

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

**“RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ECUATORIANO FRENTE AL DERECHO AL
TRABAJO DE LOS REFUGIADOS Y LA NECESIDAD DE REGULAR EL FLUJO
MIGRATORIO”**

DIRECTOR: DR. SALIM ZAIDAN

ANDREA KAROLINA VINUEZA ROSERO

QUITO, 2015

Para mis padres Jenny y Wilson por su esfuerzo y dedicación, por sus enseñanzas porque a ellos les debo todo lo que soy como persona y profesional, porque sin su presencia y la bendición de Dios nada de esto pudiera ser posible.

A mi amado esposo, por todo el apoyo brindado a lo largo de este trabajo, porque gracias a sus consejos he crecido día a día como persona y profesional.

Finalmente, a mis profesores, en especial al Dr. Salim Zaidán, quienes supieron transmitir sus conocimientos, consejos y enseñanzas.

Quito, 30 de septiembre de 2014

Doctor
Santiago Guarderas Izquierdo
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
En su Despacho.-

Señor Decano:

Atendiendo su gentil designación, cumpla con transmitir el informe respecto a la disertación intitulada **"Responsabilidad del Estado ecuatoriano frente al derecho al trabajo de los refugiados y la necesidad de regular el flujo migratorio"** elaborada por la señora Andrea Karolina Vinuesa Rosero, como requisito previo a la obtención del título correspondiente.

A través de este oficio, informo que el trabajo cumple con los aspectos de forma, metodológicos exigidos por la Universidad y Facultad.

Con respecto al contenido, fue importante que la estudiante comience por referir los antecedentes históricos que dieron origen al derecho al refugio para luego recordar la evolución del Derecho Internacional de los Refugiados.

Es pertinente el estudio del contenido y alcance del derecho de refugio en la Constitución de la República y en el Reglamento para la aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio, expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 1182. También lo fue el análisis de las condiciones que debería cumplir el ciudadano extranjero para acceder al derecho de refugio en el Ecuador. Con respecto a esta temática, sugerí a la autora investigar sobre el espíritu y contenido del principio de no devolución y efectuar un análisis de la sentencia de la Corte Constitucional en que aceptó parcialmente las demandas de inconstitucionalidad presentadas sobre el Decreto No. 1182, que fue expedida mientras se desarrollaba esta investigación.

Al analizar el derecho al trabajo de los refugiados es oportuna la remisión al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y a la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares para revisar el contenido normativo del derecho y relacionarlo con las obligaciones del Estado receptor en relación al derecho al trabajo de los refugiados en el Ecuador.

Luego del estudio de ese marco normativo se realiza un análisis del impacto social del otorgamiento de refugio en el Ecuador, en donde el análisis va más allá de la perspectiva de derechos.

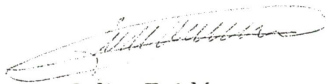
En el capítulo relativo a políticas públicas sobre el refugio y el trabajo en el Ecuador y referencia al marco institucional, era importante evaluar las respuestas que han dado nuestras autoridades desde la planificación y ejecución de acciones para atender las necesidades de la población refugiada en función de la capacidad institucional y la realidad nacional, pero esta investigación pudo haber sido más amplia. Sugerí a la estudiante realizar entrevistas y recabar información de los planes y programas en las instituciones competentes. Sin embargo no puedo dejar de destacar que en otros aspectos abordados en este trabajo, el análisis cuenta con amplia información estadística de sustento, que explica las preocupaciones de la estudiante.

Entre las conclusiones y recomendaciones, la estudiante reitera cifras, aunque no era necesario, a partir de las cuales formula conclusiones y recomendaciones, comenta que actualmente no existen convenios entre los Estados de Colombia y Ecuador frente a la problemática de la presencia masiva de refugiados de nacionalidad colombiana y considera importante la suscripción de un Acuerdo Bilateral que promueva el regreso voluntario de refugiados a su país de origen. Respeto la apreciación de la autora, no la comparto, porque hay que tener mucho cuidado de garantizar la vigencia del principio de no devolución, pues quien ha sido reconocido con el estatus de refugiado, enfrenta fundados temores de persecución, que ya se entenderían como constatados por el Estado receptor, por lo que propiciar un regreso, así sea voluntario, implicaría una exposición innecesaria, salvo que las circunstancias de persecución que motivaron la solicitud de refugio hayan cambiado.

No comprendo muy bien la conclusión mediante la cual, según fuentes estadísticas emitidas por el Ministerio competente actualmente nuestro país ha otorgado el estatus de refugiado a 54.865 personas, en su mayoría de nacionalidad colombiana, sin embargo según estimaciones de la ACNUR el Estado acogería al menos 250.000 refugiados, por lo que afirma que la falta de una verdadera política migratoria ha contribuido el crecimiento de una población migrante indocumentada. Tendremos que solicitar una explicación más detallada de aquello en la defensa de este trabajo.

En todo caso, informo a usted señor Decano que la señora Vinueza ha culminado este interesante trabajo, realizando una valiosa investigación y un importante esfuerzo al analizar esta compleja temática abordada.

Atentamente,



Salim Zaidán
DOCENTE
DIRECTOR



Pontificia Universidad Católica del Ecuador
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

E-MAIL: jurisprudencia@puce.edu.ec
Av. 12 de Octubre 1076 y Roca
Apartado postal 17-01-2184
Fax: 593 - 2 - 2991632
Telf: 593 - 2 - 2991630/1
Quito - Ecuador



INFORME CUALITATIVO SOBRE LA DISERTACIÓN
"RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ECUATORIANO FRENTE AL
DERECHO AL TRABAJO DE LOS REFUGIADOS Y NECESIDAD DE
REGULAR EL FLUJO MIGRATORIO", ESCRITA POR LA SEÑORITA
ANDREA VINUEZA ROSERO

ASPECTOS FUNDAMENTALES

- El título de la disertación de la señorita Vinueza es inexacto. Hace referencia a la "responsabilidad del Estado", figura de Derecho Internacional relativa a la obligación de los Estados de reparar los daños que causen a otros sujetos de Derecho Internacional o a sus súbditos, cuando en realidad en la tesis no se trata en absoluto de ella, sin aclarar que los términos en cuestión son utilizados en su acepción lata.
- Más adelante, y también reflejado en su título, esta vez de forma acorde con lo que se sostiene en la tesis, la disertación aborda la relación entre el derecho al trabajo de los refugiados y la necesidad de que el Estado ecuatoriano controle los flujos migratorios. Esta postura, que se mantiene hasta las conclusiones del trabajo, en mi forma de ver soslaya la naturaleza misma de la figura del refugio, pues da a entender que éste es una modalidad más de migración, sin parar mientes en sus peculiaridades y su origen forzoso.
- Este enfoque equívoco marca irremediabilmente el enfoque que la disertante da al objeto de su estudio, que, aunque abordado con rigor metodológico y buen manejo de las fuentes bibliográficas, no puede conducir sino a conclusiones cuestionables, por decir lo menos.
- Otro problema que aqueja a esta disertación, pero que no es atribuible, al menos en su totalidad, a la disertante (puesto que parecer ser un hecho superviniente, ya cuando la disertación se hallaría casi acabada), es la no inclusión en el análisis, más allá de un acápite puramente enunciativo, de los efectos que sobre el tema en cuestión (es decir, derecho al refugio y derecho al trabajo) tiene la declaración de inconstitucionalidad del (Decreto Ejecutivo No. 1182), "Reglamento para la aplicación el Ecuador del derecho al refugio" (Decreto Ejecutivo No. 1182).

ASPECTOS FORMALES

- La redacción de la tesis no es condigna a una egresada de la Facultad de Jurisprudencia de la PUCE.
- El andamiaje metodológico es sólido y la bibliografía especializada, como ya se ha dicho, amplia.

EVALUACION

Sin perjuicio de todo lo dicho y de lo que añadiré durante la defensa de la disertación, el trabajo de la señorita Vinueza merece, a mi entender, la calificación de ocho sobre diez (08/10).

JS

Quito, a 17 de noviembre de 2014

Quito, 8 de diciembre de 2014

Señor Dr.
Santiago Guarderas I.
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA PUCE
En su despacho.

Señor Decano:

Dando contestación al atento Oficio mediante el cual me comunica que he sido designado profesor informante de la Disertación titulada "RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ECUATORIANO FRENTE AL DERECHO AL TRABAJO DE LOS REFUGIADOS Y LA NECESIDAD DE REGULAR EL FLUJO MIGRATORIO" elaborada por la señorita Andrea Vinueza Rosero, me permito presentar el informe requerido.

La Disertación desarrolla en el primer capítulo un adecuado y resumido análisis del derecho de refugio que incluye una revisión histórica de su origen así como una revisión de su alcance y contenido a la luz de los principales instrumentos internacionales así como del ordenamiento jurídico ecuatoriano, con una acertada sección dedicada al estudio de la constitucionalidad del Decreto Ejecutivo 1182.

El segundo capítulo lo dedica a realizar un estudio del derecho al trabajo de los refugiados al amparo del Derecho Internacional así como de las obligaciones del Estado receptor aplicado al Ecuador. Este capítulo tiene el mérito adicional de incorporar un análisis sustentado en una serie de informaciones que revela la condición laboral de los refugiados colombianos en Ecuador.

El capítulo tercero está destinado a estudiar las políticas públicas sobre el refugio y el trabajo en el Ecuador con base a la visión global que emana del Plan Nacional de Desarrollo sobre Política Exterior. El análisis se complementa con un bien logrado estudio de las estrategias para la aplicación de la política migratoria así como de los efectos, en el derecho al trabajo, de la ratificación de los instrumentos internacionales pertinentes.

Por último, el capítulo cuarto, la autora, lo dedica a las conclusiones y recomendaciones. Lo ideal hubiera sido que haya una clara distinción entre unas y otras, cosa que no ocurre en el presente caso, lo cual opaca esta parte de la tesina sin que por ello no se encuentre mérito en las mismas.

Respecto de la bibliografía utilizada me parece amplia, pertinente y actualizada.

Además, la alumna ha tenido el cuidado de realizar las citas correspondientes siempre que ha acudido a la opinión de los tratadistas.

Por último, a lo largo de la tesina se han deslizado algunas faltas ortográficas y/o de puntuación que, por tratarse de la versión final de la tesina, debieron corregirse a tiempo.

En fin, la presente Disertación es un destacado esfuerzo académico de su autora y cumple, con los requisitos que esta clase de trabajos académicos demanda y por las consideraciones expuestas, es mi parecer que debe ser aprobada con la nota de 10/10.

Atentamente,



Julio Michelena A.

PROFESOR INFORMANTE

RESUMEN / ABSTRACT

Es en el año 2000 cuando Ecuador se convierte en el principal país receptor de población colombiana en búsqueda de refugio, debido a los violentos conflictos políticos y sociales que la nación hermana experimentó por factores tales como el narcotráfico, los grupos paramilitares, grupos contrainsurgentes del Estado, así como los varios operativos antinarcóticos llevados a cabo por las fuerzas colombianas y estadounidenses. El Ecuador a lo largo de la historia ha ratificado varios instrumentos internacionales en materia de refugio y derechos humanos, y a la mismo tiempo ha incorporado en su Carta Magna una serie de artículos que garantiza el otorgamiento del estatus de refugiado y el goce de derechos de migrantes sin importar su condición migratoria. De esta manera el Estado ecuatoriano en base a la política interna establecida, se encuentra comprometido y en cierta manera obligado a cumplir los compromisos adquiridos internacionalmente.

Como consecuencia de la política interna adoptada, actualmente el Ecuador ha otorgado el estatus de refugiado a 54.015 personas, sin embargo según estimaciones de la ACNUR el Estado Ecuatoriano estaría asumiendo la acogida de al menos 250.000 refugiados que por desconocimiento o temor a la negativa no han regularizado su condición migratoria. En este sentido el país enfrenta la difícil tarea de identificar a las personas que verdaderamente necesitan refugio evitando el uso fraudulento de esta figura, esto sumando a la libre entrada de migrantes que de acuerdo a nuestra constitución gozan de los mismos derechos que los nacionales, encontramos que el país se ha convertido en salida fácil de todo aquel que por diferentes motivos desee ingresar en él. Es así que en el año 2011 el Ecuador terminó invirtiendo alrededor de 60 millones de dólares en atención a refugiados, de allí la necesidad de solicitar cooperación internacional a los países involucrados ya a que el Ecuador al ser un país en vías de desarrollo no está en condiciones de asumir solo esta gran carga económica y social.

En base a lo expuesto en líneas anteriores el presente trabajo busca dar una solución efectiva al problema de la regulación del flujo migratorio, buscará desarrollar un marco jurídico normativo con el fin de encontrar un equilibrio entre la adecuada protección de derechos humanos específicamente el derecho al trabajo de la población refugiada y la necesidad de ordenar y regular los flujos migratorios que se producen al interior del país.

| | |
|---|-----------|
| 1. DERECHO DE REFUGIO | 10 |
| 1.1. Antecedentes Históricos que dieron origen al Derecho de Refugio | 10 |
| 1.1.1. <i>Historia a nivel mundial del Derecho de Refugio</i> | 10 |
| 1.1.2. <i>La Primera Guerra Mundial</i> | 10 |
| 1.1.3. <i>La Segunda Guerra Mundial.....</i> | 11 |
| 1.1.4. <i>Creación de la Sociedad de Naciones (SDN).....</i> | 13 |
| 1.1.5. <i>Organización de las Naciones Unidas (ONU)</i> | 14 |
| 1.2. Evolución del Derecho Internacional de los Refugiados | 18 |
| 1.2.1. <i>Contenido y alcance del Derecho de Refugio en la Convención de Ginebra de 1951 y Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados</i> | 19 |
| 1.2.2. <i>Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967.....</i> | 21 |
| 1.2.3. <i>Organización de la Unidad Africana (OUA) en 1969.....</i> | 22 |
| 1.2.4. <i>Declaración de Cartagena sobre Refugiados</i> | 23 |
| 1.3 Contenido y alcance del derecho de refugio en la Constitución del Ecuador y en el Decreto Ejecutivo 1182, “Reglamento para la aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio”..... | 24 |
| 1.3.1 <i>Constitución del Ecuador 1967 y primer Reglamento para la aplicación en el Ecuador de las normas contenidas en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en su Protocolo de 1967.....</i> | 24 |
| 1.3.2 <i>El derecho de refugio en la Constitución de la República del Ecuador 2008</i> | 29 |
| 1.3.3 <i>Decreto 1182 vigente, “Reglamento Para La Aplicación en el Ecuador Del Derecho De Refugio.</i> | 33 |
| 1.4 Análisis de las condiciones que debería cumplir el ciudadano extranjero para acceder al derecho de refugio en el Ecuador..... | 34 |
| 1.4.1 <i>Requisitos indispensables para gozar de la calidad de refugiado.</i> | 35 |
| 1.4.2 <i>Control Riguroso Identidad-Parentesco</i> | 36 |
| 1.4.3 <i>Principio de no devolución.....</i> | 38 |
| 1.4.4 <i>Exclusión de Refugiados.....</i> | 40 |
| 1.4.5 <i>Prohibición de imposición de sanciones</i> | 45 |
| 1.4.6 <i>Trámite para la obtención de refugio.....</i> | 46 |
| 1.4.7 <i>Revocatoria de la condición de refugiado.....</i> | 49 |
| 1.4.8 <i>Inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo 1182</i> | 50 |
| 2. EL DERECHO AL TRABAJO DE LOS REFUGIADOS | 57 |

| | | |
|------------|--|------------|
| 2.1 | Análisis del Derecho al Trabajo de los refugiados según las normas de Derecho Internacional. | 57 |
| 2.1.1 | <i>Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales</i> | 58 |
| 2.1.2 | <i>Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares 1990.</i> | 60 |
| 2.1.3 | <i>Debate para la aprobación de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.....</i> | 63 |
| 2.1.4 | <i>Ingreso del Ecuador a la Comunidad Andina de Naciones, CAN</i> | 65 |
| 2.1.5 | <i>Convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por el Estado ecuatoriano.....</i> | 74 |
| 2.2 | Obligaciones del Estado receptor en relación al derecho al trabajo de los refugiados en el Ecuador. | 79 |
| 2.2.1 | <i>El Estado ecuatoriano, retos y dificultades que posee al momento de reconocer el derecho al trabajo.</i> | 80 |
| 2.3 | Análisis del impacto social del otorgamiento de refugio en el Ecuador | 92 |
| 2.3.1 | <i>Datos estadísticos de refugiados y solicitantes de refugio, riesgos y efectos que produce en el Ecuador.....</i> | 97 |
| 2.3.2 | <i>Análisis comparativo de la situación y marco jurídico frente a otros países de características similares al Ecuador.....</i> | 100 |
| 3. | POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE EL REFUGIO Y EL TRABAJO EN EL ECUADOR | 103 |
| 3.1 | Política Exterior del Ecuador..... | 103 |
| 3.1.1 | <i>Estrategias para la aplicación de la política migratoria en el Ecuador.....</i> | 107 |
| 3.1.2 | <i>Efectos de la ratificación de Tratados Internacionales en relación al Derecho al Trabajo.....</i> | 113 |
| 3.2 | Política laboral interna para el tratamiento de Refugiados en el Ecuador | 117 |
| 3.3 | Marco Institucional existente en el Ecuador | 119 |
| 4. | CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... | 127 |

CAPÍTULO I

1. DERECHO DE REFUGIO

1.1. Antecedentes Históricos que dieron origen al Derecho de Refugio

1.1.1. Historia a nivel mundial del Derecho de Refugio

Algunos autores consideran como el punto de nacimiento del derecho de refugio a la primera y segunda guerras mundiales, ya que fue en aquella época donde se da la creación de organismos internacionales que brindaron por primera vez protección a ciudadanos extranjeros refugiados en un país distinto a su país de origen, donde habían sido o serían probablemente víctimas de hostilidades.

Sin embargo, debemos recordar que con anterioridad a las guerras mundiales, existieron diversos conflictos que podemos considerar son el antecedente remoto del desplazamiento de millones de personas desde sus países hacia otras naciones alrededor del mundo. El apartamiento masivo de personas fuera de sus países de origen, inicia con las Guerras Balcánicas ocurridas en el sureste de Europa en 1912, además con la Revolución y el fracaso de la Contrarrevolución Rusa entre 1917 y 1924, esto por cuanto la atención y asistencia para los primeros refugiados y desplazados fue asumida por la denominada “*Liga de las Sociedades de la Cruz Roja*”, organismo humanitario creado en dicha época para dar protección a las personas afectadas por los desastres y conflictos armados.¹

1.1.2. La Primera Guerra Mundial

Iniciada la Primera Guerra Mundial, el 28 de julio de 1914 con el enfrentamiento de las potencias de la Triple Alianza conformada por Alemania, Imperio Austro-Húngaro, e Italia, y por otro lado la Triple Entente, coalición conformada por la alianza franco-rusa de 1893, la Entente Cordiale franco-británica de 1903 y el acuerdo anglo-ruso de 1907.²

Como detonante de la Primera Guerra Mundial podemos mencionar que el 28 de junio de 1914, el heredero del Imperio Austro-Húngaro, el Archiduque Francisco Fernando, en su

¹ Antonella Gesulfo, ACNUR, *La comunidad internacional se hace cargo del problema*, Internet. <http://www.acnur.org/t3/el-acnur/historia-del-acnur/la-comunidad-internacional-se-hace-cargo-del-problema/>, fecha de acceso: 15/04/2013.

² Howard Michael, *La primera guerra mundial*, España, Editorial Crítica, 2008, pág.2.

visita a la ciudad de Sarajevo, fue asesinado por el grupo terrorista serbio denominado la "*Mano Negra*", agrupación liderada y entrenada por el ejército serbio, que luchaba en contra del expansionismo austriaco en los Balcanes.

Como consecuencia de este asesinato, el Imperio Austro-Húngaro declaró la guerra a Serbia, con el apoyo posterior de Rusia, declaratoria que provocó que Alemania declare la guerra en contra de los países de Rusia y Francia. Más adelante, Alemania trata de invadir Francia pasando por Bélgica, razón por la cual Inglaterra declara la guerra en contra del país alemán.³

Como lo hemos visto, la Primera Guerra Mundial surge ante el interés por parte de las grandes potencias imperialistas por controlar y dominar las mejores colonias y semicolonias en el mundo entero, para así obtener las fuentes principales de materias primas y mercados apropiados para ofertar sus manufacturas.

Sobre este importante suceso histórico, no profundizaremos más en la presente disertación, al no ser el objeto principal del estudio realizado, sin perjuicio de lo cual resulta necesario señalar que dicha guerra constituyó una transcendental causa de la presencia de refugiados por todo el mundo, toda vez que con la caída de los Imperios Ruso, Austro-Húngaro y Otomano en 1918, y por ende el fin de la Primera Guerra Mundial, originó hasta ese momento el mayor desplazamiento humano de la historia. Aproximadamente ocho millones de refugiados provenientes de diferentes países y cultura étnica, abandonaron el lugar donde habían vivido durante generaciones, debido a los conflictos armados y modificaciones en los límites fronterizos.

1.1.3. La Segunda Guerra Mundial

Posteriormente, en el año de 1933 con el nacimiento del Sistema Nacional-Socialista alemán, se instauran las ideas del Estado totalitario y con esto se marca el inicio de la Segunda Guerra Mundial, conflicto militar general que se desató entre los años de 1939 y 1945, con el enfrentamiento de los Aliados y las Potencias del Eje. La Segunda Guerra Mundial, involucró la muerte masiva de entre cincuenta y setenta millones de personas incluso con el uso de armas nucleares.

³ ACNUR, *Principios y Criterios relativos a Refugiados y Derechos Humanos*, México DF, Editorial Colección de Instrumentos Jurídicos Internacionales relativos a Refugiados, Derechos Humanos y Temas Conexos. Tomo I, 2002 pág. 7.

De conformidad al Acuerdo de Haavara (de Transferencia), durante el holocausto judío se desplazaron más de cincuenta mil judíos alemanes hacia Palestina, como resultado de este acontecimiento, el Parlamento promulgó en 1939 el denominado “*Libro Blanco*”⁴, el mismo que establecía algunas limitaciones rigurosas respecto del flujo migratorio de judíos hacia Palestina, a pesar de dichas restricciones muchos judíos lograron ingresar a Palestina de manera ilegal.

Bajo la línea de lo manifestado, la mayoría de los países receptores se volvieron reacios para aceptar a los refugiados de la guerra, miles de judíos alemanes, austriacos, y polacos vieron a Shangai como la mejor opción para el refugio, debido a que fue uno de los pocos países que no requería visa para su ingreso.

Gran Bretaña también limitó el ingreso de los refugiados en 1938-1939, a pesar de ello el gobierno británico realizó una excepción permitiendo la entrada de más de 10.000 niños judíos a través del programa especial de transporte de niños, llamado “*Kindertransport*”.⁵

Por su parte, a Suiza ingresaron nada más 30.000 judíos aproximadamente, ya que se negó el ingreso a millones de refugiados a sus fronteras.

España aceptó un número pequeño de refugiados para luego enviarlos con rapidez al puerto portugués de Lisboa. A partir de este acontecimiento en 1940-1941 millones de personas se dirigieron por barco hacia los Estados Unidos en busca de protección, aunque en su gran mayoría no pudieron ingresar por no tener la visa respectiva, a pesar de ello en el año de 1952 los Estados Unidos habían admitido alrededor de cuatrocientos mil refugiados equivalente al 20% de los sobrevivientes de la guerra.

Entre los años de 1945 y 1948 los británicos se encargaron de reclutar en los campos de Chipre a todos los inmigrantes ilegales de Palestina, posteriormente con la creación del nuevo Estado de Israel cientos de refugiados judíos lograron entrar a este nuevo Estado soberano. Terminada la segunda guerra mundial, y como consecuencia de los crímenes cometidos durante el holocausto se produjo la desaparición de las comunidades judías, eliminándolas completamente de las regiones ocupadas en Europa Oriental, los demás sobrevivientes de la

⁴ Howard Michael, *La primera guerra mundial*, España, Editorial Crítica, 2008, pág.5.

⁵ Howard Michael, *La primera guerra mundial*, España, Editorial Crítica, 2008, pág.7.

guerra buscaron asilo en los campos de refugiados, administrados y dirigidos por los Aliados entre 1948 y 1951.

Como podemos observar los acontecimientos históricos descritos en líneas anteriores, han dado lugar a la creación de la figura del refugio, protección que se otorgaría aquellas personas que por fundados temores de ser perseguida por diferentes motivos pondrían en riesgo su vida y libertad, de forma paralela surge la necesidad de regular el acceso masivo de personas que no justifican la condición de refugiado, lo cual se constituye en la base del presente trabajo de Disertación, ya que buscaremos definir las estrategias adecuadas para regular el excesivo e injustificado flujo migratorio que se ha constituido en un problema actual por el cual atraviesa nuestro país.

La guerra termina el 8 de mayo de 1945 con la toma de Berlín por parte de Rusia y Polonia lo que ocasionó la rendición de Alemania, paralelamente Japón fue derrotado por Estados Unidos luego de los sucesos acaecidos en Hiroshima y Nagasaki el 15 de agosto del mismo año.

1.1.4. Creación de la Sociedad de Naciones (SDN)

El 28 de junio de 1919, se creó La Sociedad de Naciones (SDN), organismo internacional establecido bajo el Tratado de Versalles, tratado cuyo objeto tenía regular la situación de miles de personas perseguidas y/o deportadas, víctimas de la gran guerra. La Sociedad de Naciones recientemente constituida en aquella época, fue el primer organismo internacional que entendía que los importantes flujos de refugiados en todo el mundo y la falta de protección de este grupo de personas, podían alterar la seguridad y paz internacional.

Finalizada la Primera Guerra mundial, en febrero de 1921 el Consejo de Sociedad emitió la Primera Resolución en favor de los refugiados, en junio se convocó a la conferencia para tratar el problema de los refugiados rusos, y en agosto se creó el primer Alto Comisionado para Refugiados Rusos. El 1° de enero de 1925 parte del personal que trabajaba a favor de la Oficina del Alto Comisionado para refugiados fue transferido a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) con el objetivo de brindar mejor ayuda y asistencia a los rusos y armenios respecto del derecho al trabajo.⁶

⁶ Howard Michael, *La primera guerra mundial*, España, Editorial Crítica, 2008, pág.19-20.

El Dr. Fridtjof Nansen, estadista científico de origen noruego, planteó la necesidad internacional de garantizar los derechos humanos para los refugiados. El Dr. Nansen fue nombrado líder de la Conferencia Internacional de la Sociedad de Naciones y encargado de ejercer las funciones dentro del Programa de Apoyo para Refugiados, el cual consistía en:

Brindar asistencia humanitaria a las víctimas del desarraigo; regularizar la situación de los refugiados usando como documento de identidad el pasaporte Nansen; impulsar una política de repatriación de las víctimas de la guerra y sus familias a su país de origen o ubicarlos en el país de acogida.⁷

[El texto resaltado es mío]

En 1929 la Organización Internacional del Trabajo había cumplido con su meta de dar trabajo a más de setenta mil refugiados, por lo que transfirió nuevamente estas responsabilidades hacia el Alto Comisionado, mientras tanto Nansen seguía siendo responsable por los asuntos legales y financieros respecto de su labor con los refugiados.

En esta misma línea histórica, la Sociedad de Naciones decidió que el servicio de la Oficina del Alto Comisionado esté liderado por el Secretario General de Naciones, por un período de 12 meses a partir de 1930; más tarde, se creó una nueva oficina denominada “*La Oficina Internacional de Nansen para los refugiados*”, que contaba con autonomía propia, ésta también se encargó de dar protección a los refugiados que provenían del Saar luego de su anexión a Alemania, fue en el año de 1938 que la Oficina Nansen recibió el Premio Nobel de la Paz por la ayuda prestada a los refugiados.

1.1.5. Organización de las Naciones Unidas (ONU)

Después de las atrocidades cometidas por las grandes potencias mundiales durante la Segunda Guerra Mundial, fue necesaria la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la cual direccionó su trabajo a favor de los derechos humanos y particularmente a favor de los refugiados, así consta en la Carta de la Organización, veamos:

Artículo 1

Los Propósitos de las Naciones Unidas son:

⁷Acuña Wilfrido, Benalcázar Patricio, López Thania y Saavedra Luis, *El Refugio en el Ecuador*, Quito, Editorial, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH, 2004, pág.105-117.

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;
2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;
3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y
4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.⁸

Conforme la cita anterior, la razón por la cual se inserta la protección de los derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas, es la de reconocer a las personas en calidad de titulares de derechos inherentes al ser humano, evitando su quebrantamiento, y de esta manera proteger la paz y la seguridad internacional. Esta protección se hizo extensiva a los ciudadanos extranjeros, en aras de otorgarles asistencia en calidad de refugiados en un país distinto al suyo.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 recoge todos los principios de la Carta de las Naciones Unidas, la cual ha sido acertadamente considerada por la Asamblea General “*como un ideal común por el que todos los Pueblos y Naciones deben esforzarse*”⁹.

1.1.6. Organización Internacional de los Refugiados OIR

⁸ Carta de las Naciones Unidas, Art. 1, Capítulo 1, Propósitos y Principios – 26 de octubre de 1945

⁹ Naciones Unidas, *ABC de las Naciones Unidas*, Departamento de Información Pública, Nueva York, 1981, pag.83.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU), el 20 de agosto de 1946 creó la Organización Internacional de los Refugiados (OIR), como una entidad especialista de las Naciones Unidas en brindar atención a refugiados de origen europeo desplazados por la Segunda Guerra Mundial, entidad que trabajó hasta el año de 1952, ya que fue reemplazada por la hoy conocida ACNUR.¹⁰

Se crearon dos organismos internacionales denominados: “*El Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los refugiados de Palestina*” en 1949 y “*La Agencia de las Naciones Unidas para la Reconstrucción de Corea*” en 1950. El Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los refugiados de Palestina hasta la actualidad sigue funcionando, pero su trabajo con refugiados se extiende a Líbano, Siria, Jordania, Cisjordania y la Franja de Gaza, mientras que la Agencia de las Naciones Unidas para la Reconstrucción de Corea dejó de funcionar en 1958.

Como conclusión, se puede decir que el tratamiento que se dio para la protección de los derechos de los refugiados durante las dos guerras mundiales, fue en base a acuerdos específicos que resguardaban grupos particulares de refugiados según su nacionalidad como los rusos, turcos, sirios, kurdos, asirios, alemanes, etc., por lo que se daba una definición singular para cada grupo de refugiados. Este sería el principal problema que enfrentaría la ONU, ya que lo apropiado era dejar atrás los acuerdos por grupos de refugiados y establecer un régimen de protección a nivel universal, sin importar la nacionalidad, origen étnico o lugar de procedencia del refugiado. Este particular sería posteriormente atendido de forma parcial por la ACNUR, conforme analizamos más adelante.

El concepto de protección jurídica y política atravesó un gran desarrollo, y es bajo la tutela de la Organización de las Naciones Unidas que la protección jurídica y política pasaría a denominarse protección internacional, con el fin de suplir la protección nacional de la cual carecían los refugiados.

La protección internacional de los refugiados fue con el tiempo alcanzando reconocimiento de derechos como por ejemplo el derecho de no devolución del refugiado al país o lugar donde su

¹⁰ Ibídem pág. 105.

vida corre peligro, el derecho de refugio se extendería a sus familiares y tendrían acceso a la obtención de documentos de identidad y de viaje.

Durante los años 30, como consecuencia del triunfo del nacional socialismo en Alemania, se originó un ambiente de tensión para otras potencias que conformaban la Comunidad Internacional, por tal motivo Estados Unidos planteó la alternativa de la emigración de todos aquellos que decidan salir de Alemania. Es así que en 1938 durante la Conferencia de Evian, se estableció el Comité Intergubernamental Pro Refugiados, el mismo que se encargaría de ofrecer opciones para el reasentamiento de las personas que huían de la política socialista de Alemania, Austria, los Sudetes y el Protectorado de Bohemia y Moravia.

1.1.7. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)

Por lo expuesto en líneas anteriores, podemos decir que el reconocimiento de derechos de los refugiados se desarrolló básicamente como consecuencia de las guerras mundiales, de tal manera que la Asamblea General de las Naciones Unidas creó el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el 14 de diciembre de 1950, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas, con resolución No. 428, delineó el funcionamiento de la hasta hoy existente y conocida ACNUR.

La tarea con los refugiados incluiría la búsqueda de soluciones duraderas, de tal manera que se desarrollaron tres soluciones que según la ACNUR en su libro Principios y Criterios relativos a Refugiados y Derechos Humanos, son:

(1°) la integración local, consistente en la permanencia e integración de los refugiados en el primer país al que llegaron después de haber abandonado el suyo,; (2°) el reasentamiento en otros países, es decir, que se aceptara a los refugiados en un país distinto al primero que llegaron después de salir del suyo y donde se les permitía permanecer e integrarse; y (3°) la repatriación voluntaria, que significaba que los refugiados regresaban voluntariamente a su país.¹¹

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados trabaja por la protección mundial de los refugiados y por el respeto de sus derechos humanos fundamentales

¹¹ACNUR, “Principios y Criterios relativos a Refugiados y Derechos Humanos”, México DF, Editorial Colección de Instrumentos Jurídicos Internacionales relativos a Refugiados, Derechos Humanos y Temas Conexos. Tomo I, 2002.Pág. 2.

consagrados en instrumentos internacionales, estableciendo que la única salida para superar este problema es la cooperación internacional de los Estados con el Alto Comisionado, este principio de cooperación data en la Convención de 1951 en el artículo 2 del Protocolo de 1967, relativo al Estatuto de los Refugiados.

Es así que la ACNUR durante su trayectoria ayudó a mas de 50 millones de refugiados, recibiendo el Premio Nobel de la Paz en 1954 y 1981, sus actividades se desarrollaron en base al derecho internacional de los refugiados, delineado en la Convención de las Naciones Unidas relativa al Estatuto de los Refugiados de 1951, su Protocolo de 1967, y demás instrumentos internacionales de derechos humanos que constituyen el marco jurídico fundamental de sus acciones humanitarias. Por lo tanto el Alto Comisionado se convirtió en un organismo, orientado a garantizar el efectivo goce de los derechos de los refugiados y su bienestar, buscando soluciones duraderas como la repatriación voluntaria, la integración de los refugiados en los países que solicitaron refugio y la ubicación de los desplazados en nuevas comunidades nacionales.

1.2.Evolución del Derecho Internacional de los Refugiados

Es importante establecer una clara distinción entre el derecho de asilo y refugio ya que son figuras totalmente diferentes, según la autora Sandra Namihas el derecho de asilo ha sido concebido como aquella facultad soberana, que posee el Estado para otorgar protección a las personas que han sido perseguidas por motivos de carácter político o delitos políticos.¹² Por otro lado el autor Díez de Velasco señala que por asilo, “*se entiende la protección que un Estado ofrece a personas que no son nacionales suyos y cuya vida o libertad están en peligro por actos, amenazas y persecuciones de Autoridades de otro Estado o incluso por personas o multitudes que hayan escapado al control de dichas Autoridades*”¹³. En base a los conceptos expuestos en líneas anteriores podemos decir que el asilo no es necesariamente un derecho de quien lo solicita, al contrario es un derecho que se deriva de la soberanía del Estado aislante.

¹² Sandra Namihas, “*Derecho Internacional de los Refugiados*”, Fondo Editorial, Lima-Perú, 2001, página 170.

¹³ Díez de Velasco, “*Instituciones del Derecho Internacional Público*”, Editorial Tecnos, Madrid-España, 2000, página 57.

En un inicio el derecho de asilo y refugio fueron determinados como sinónimos, sin embargo a través de la historia y la creación de distintos tratados y convenios internacionales se fue estableciendo una clara distinción entre estas dos figuras, por ejemplo la Convención sobre Asilo Territorial de Caracas celebrada el 28 de marzo de 1954, estableció que el asilo es un derecho del Estado para admitir en su territorio a las personas que solicitan protección, sin que por el ejercicio de este derecho ningún otro Estado pueda hacer reclamo alguno.

A pesar de que estas dos instituciones jurídicas tienen el mismo fin de proteger a personas que son víctimas de persecución, el derecho de refugio posee un amparo mucho más amplio, ya que según la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, se reconoce la condición de refugiado aquellas personas que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, no puedan o no quieran acogerse a la protección de su país. El derecho de refugio a diferencia del derecho de asilo, es un derecho de carácter humanitario y por tal motivo los Estados suscriptores de la Convención de Ginebra tienen la obligación de otorgarlo sin discriminación alguna.

1.2.1. Contenido y alcance del Derecho de Refugio en la Convención de Ginebra de 1951 y Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados

1.2.1.1. Concepto de Refugiado

El 28 de julio de 1951, los veinticuatro Estados participantes convocados por la Asamblea General (Resolución 429 –V-), entre los cuales se encuentra el Ecuador, se reunieron en Ginebra con el objeto de dar una respuesta jurídica al problema del refugio originado por la Segunda Guerra Mundial, y adoptaron por unanimidad el Convenio de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, con el fin de dar una protección a los refugiados desde una perspectiva universal.¹⁴ En dicho Convenio, su artículo 1 define por primera vez el estatus de refugiado de la siguiente manera:

¹⁴ Ángel Sánchez, *El Estatuto de los Refugiados cincuenta años después*, Internet. www.uclm.es/profesorado/asanchez/webdih/.../refugiados.txt.doc, Acceso: 25/5/2013.

Capítulo I: Disposiciones generales

Artículo 1. -- Definición del término "refugiado"

A. A los efectos de la presente Convención, el término "refugiado" se aplicará a toda persona:

1) Que haya sido considerada como refugiada en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados.

Las decisiones denegatorias adoptadas por la Organización Internacional de Refugiados durante el período de sus actividades, no impedirán que se reconozca la condición de refugiado a personas que reúnan las condiciones establecidas en el párrafo 2 de la presente sección.

2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.¹⁵

Continuando el análisis de la Convención, se entiende que adquirieron la calidad de refugiados: por un lado, aquellos ciudadanos que cumplían las condiciones de arreglos ya existentes antes de la fecha de creación de dicha convención o, por otro, aquellos que se encontraban fuera de su país por sucesos acaecidos antes del 1º de enero de 1951 en Europa o en otro lugar.

La Convención de Ginebra de 1951, se convirtió prácticamente en un instrumento orientado a solucionar el problema de refugio exclusivamente para aquellas personas desplazadas por la Segunda Guerra Mundial, entendiendo que el refugio era un hecho transitorio y geográficamente localizado, lo cual no resulta cierto ya que se convirtió hasta la actualidad en un problema mundial de gran importancia y que hoy por hoy lo vivimos en nuestro país. Por ejemplo, en el año de 1960 surgieron nuevos acontecimientos como la Guerra de Argelia, los

¹⁵ Convenio de Ginebra de 1951 relativo al Estatuto de Refugiados, Internet.
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/refugiados.htm>, Acceso: 25/5/2013

cambios políticos en la China, la Revolución de Hungría,¹⁶ y en sí varios países del mundo que experimentaron una transición de carácter político, lo cual provocó una vez más grandes flujos migratorios, en cuyo caso los ciudadanos desplazados no tenían la calidad de refugiados y quedarían desamparados por la presente convención.

1.2.2 Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967

Es así que la Comunidad Internacional logró entender que el problema del refugio se puede originar por distintos acontecimientos, y a través del Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados suscrito en 1967, intentó ampliar el concepto de refugio de la siguiente manera:

Considerando que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951 (denominada en lo sucesivo la Convención), sólo se aplica a los refugiados que han pasado a tener tal condición como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951,

Considerando que han surgido nuevas situaciones de refugiados desde que la Convención fue adoptada y que hay la posibilidad, por consiguiente, de que los refugiados interesados no queden comprendidos en el ámbito de la Convención, Considerando conveniente que gocen de igual estatuto todos los refugiados comprendidos en la definición de la Convención, independientemente de la fecha límite de 1.º de enero de 1951,

Artículo I. -- Disposiciones generales 1. Los Estados Partes en el presente Protocolo se obligan a aplicar los artículos 2 a 34 inclusive de la Convención a los refugiados que por el presente se definen.

2. A los efectos del presente Protocolo y salvo en lo que respecta a la aplicación del párrafo 3 de este artículo, el término "refugiado" denotará toda persona comprendida en la definición del artículo 1 de la Convención, en la que se darán por omitidas las palabras "como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y ..." y las palabras "... a consecuencia de tales acontecimientos", que figuran en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1.¹⁷

¹⁶ Ángel Sánchez, *El Estatuto de los Refugiados cincuenta años después*, Internet. www.uclm.es/profesorado/asanchez/webdih/.../refugiados.txt.doc, Acceso: 25/5/2013.

¹⁷ Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados 31 de enero de 1967 Nueva York, Internet. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0003>, Acceso: 25/5/2013

De esta manera las personas que necesiten acceder a la protección internacional del derecho de refugio después de la citada fecha, quedarían también amparadas por la Convención y el Protocolo sobre el estatuto de los refugiados, sin existir ninguna limitación geográfica y temporal.

Esto debido a los distintos acontecimientos bélicos o la caída de regímenes comunistas que han surgido a lo largo de la historia mundial, lo cual ha creado nuevas categorías de refugiados que ameritan de una protección internacional; al ser el refugio una figura de carácter humanitario debemos tener claro que no se puede excluir de esta protección a las personas cuya vida está en peligro y provengan de acontecimientos diversos al señalado en el concepto limitado de la Convención de Ginebra.

Es necesario dejar claramente establecido que si bien el Protocolo deja de limitar geográfica y temporalmente la calidad de refugiado, mantiene la necesidad de que el ciudadano extranjero que busca refugio sea perseguido en su país de origen por motivos de raza, religión, nacionalidad o pertenencia a determinado grupo social y que tenga fundados temores para regresar a él, la persona que solicita refugio deberá tener una razón fundamentada para alegar que no puede acogerse a la protección del país de su nacionalidad, caso contrario no encajaría en la figura del refugio, ya que simplemente estaría buscando mejorar sus condiciones de vida en un país distinto al suyo, hecho que genera una condición distinta.

1.2.3 Organización de la Unidad Africana (OUA) en 1969

Sin perjuicio de que el presente punto se centra en el análisis del contenido y alcance del derecho de refugio en la Convención y Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, considero importante recordar que después de la creación de ambos instrumentos en 1951 y 1967, surgieron nuevos conflictos como es el caso de Sudáfrica que empezó a desarrollar uno de los períodos más fuertes para el continente, debido a la discriminación racial impuesta por el sistema del “Apartheid”, originando el desplazamiento de millones de refugiados a la frontera. En base a este acontecimiento se crea la Organización de la Unidad Africana (OUA) en 1969 con el objeto de promover la cooperación internacional respecto de los problemas de los refugiados del África. La Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos

específicos de problemas de los refugiados en África, amplía la definición de refugiado en el numeral 2 del artículo 1:

El término "refugiado" se aplicará también a toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el. Orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad.¹⁸

En este sentido se define a la colonización, al dominio o a cualquier agresión externa, como circunstancias que alteran el orden público del país, en todo o en parte, y que debido a esta presión las personas deciden abandonar su país en busca de refugio, es interesante ya que toma en cuenta nuevos acontecimientos que no prevé la Convención de 1951, pero que por la naturaleza de los acontecimientos pueden también provocar la violación de derechos humanos.

1.2.4 Declaración de Cartagena sobre Refugiados

Debido a las situaciones de desplazamiento forzoso ocurridas en Centroamérica, en lo que se refiere a refugiados, la Declaración de Cartagena de 1984, realizó una extensión de la definición de refugiado en la conclusión tercera, párrafo segundo:

De este modo, la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como **refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.**”(El subrayado me pertenece).¹⁹

De esta manera podemos decir que la condición de refugiado en lo que respecta a Centroamérica ha evolucionado en los últimos años, debido a los distintos acontecimientos ocurridos tales como el conflicto armado, narcotráfico, grupos paramilitares, grupos

¹⁸Convención de la OUA por la que se Regulan los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África, Internet: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50ac934b2> Acceso: 6/5/2013.

¹⁹ Declaración de Cartagena sobre los Refugiados, *Documentos Internacionales y Andinos sobre desplazamiento forzados y refugio*, Internet. <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista8/instrumentos/declaracion%20de%20cartagena.htm>, Acceso: 06/05/201.

contrainsurgentes del Estado, etc., América Latina ha reflexionado sobre las implicaciones regionales e internacionales de este fenómeno, se ha cambiado no únicamente los contextos en los que estos han surgido, sino el entendimiento de los problemas y la responsabilidad del Estado receptor.

La Declaración de Cartagena ha sido considerada como el hito más importante después de la Convención de Ginebra de 1951, pues hace énfasis en prestar ayuda a refugiados centroamericanos, el Ecuador al haberse adherido desde el año 1987 incorporó esta definición en el antiguo Decreto Ejecutivo 3301, *“Reglamento para la aplicación en el Ecuador de la Convención de 1951 sobre Refugiados”*, bajo tal definición el Ecuador a través del programa “Registro Ampliado 2009”, otorgó el estatus de refugiado a 50.000 personas en la frontera, sin embargo al no ser de carácter vinculante el actual gobierno del presidente Rafael Correa, el 19 de junio del 2012, emitió el nuevo Decreto Ejecutivo No.1182, el cual suprimió la definición de refugiado constante en la Declaración de Cartagena, evento que lo analizaremos más adelante.

1.3 Contenido y alcance del derecho de refugio en la Constitución del Ecuador y en el Decreto Ejecutivo 1182, “Reglamento para la aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio”.

1.3.1 Constitución del Ecuador 1967 y primer Reglamento para la aplicación en el Ecuador de las normas contenidas en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en su Protocolo de 1967

Los Gobiernos de la República del Ecuador históricamente han sostenido como política de Estado la solidaridad, auxilio y asistencia hacia la población refugiada, al haber ratificado internacionalmente diversos convenios para la protección de los derechos humanos. El Ecuador hoy en día tiene un gran compromiso para garantizar el progresivo reconocimiento del estatus de refugiado a quien solicite esta protección, además de implementar todas las acciones políticas, jurídicas y administrativas que den soluciones duraderas a este problema.

Si bien es cierto que nuestro país ha adquirido a través del tiempo varios compromisos internacionales de garantizar el derecho al refugio de los ciudadanos extranjeros, lo cual es

perfectamente válido, las políticas migratorias internas han permitido que nuestro país sea visto desde fuera como una opción para radicarse, donde muchos ciudadanos extranjeros intentan adquirir la calidad de refugiados, sin cumplir las condiciones básicas que los altos organismos internacionales han previsto a nivel general, así lo manifestó la Dirección de Refugio de la Cancillería, la cual señala que, "*reconoce la existencia de solicitudes infundadas, abusivas e ilegítimas*", según la Cancillería el incremento de los flujos migratorios mixtos compuesto por "*solicitantes legítimos con un fundado temor de persecución*" y "*por extranjeros que utilizan argumentos falsos para ser calificados como refugiados*", ha dificultado la tarea de identificar a quienes verdaderamente necesitan refugio. El Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana cita el ejemplo de un ciudadano cubano identificado con las siglas J. C. d. L. H., quién fue descubierto con una visa adulterada que intentaba renovar, de tal manera que la Cancillería inicio el respectivo proceso penal por uso doloso de documento en contra de este extranjero.²⁰

Por otro lado, como antecedente del derecho de refugio es importante señalar que en 1967 el Ecuador reconoció dentro de su carta política el derecho al asilo, para los extranjeros. Tal reconocimiento tuvo su fundamento en la ratificación de los convenios sobre el asilo territorial o refugio y asilo diplomático, y en la Convención de Ginebra 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967.²¹

Artículo 84.- Derecho de asilo.

Con arreglo a la ley y a los convenios internacionales, el Estado garantiza a los extranjeros el derecho de asilo en caso de persecución no motivada por delitos comunes.²²

Por su parte la Ley de Extranjería de 1971 reconoció al asilo/refugio como una categoría de visa de no inmigrante de esta manera el Estado ecuatoriano otorga protección a los refugiados:

²⁰ Diario el Telégrafo, *Ecuador aumenta controles ante solicitudes fraudulentas de Refugio*, Internet. <http://www.telegrafo.com.ec/noticias/informacion-general/item/ecuador-aumenta-controles-ante-solicitudes-fraudulentas-de-refugio.html>, Acceso: 17/03/2014.

²¹ Freddy Rivera, Hernando Ortega, Larreátegui Paulina, Alcalá Pilar, *Migración Forzada de Colombianos, Ecuador, Colombia, Canadá*, Editorial Corporación Región, Medellín-Colombia 2007, página 40.

²² Constitución de la República del Ecuador, 25 de mayo de 1967, Internet. <http://constituyente.asambleanacional.gov.ec/documentos/biblioteca/1967.pdf> Acceso: 17/04/2013

Art. 12.- Considérase no inmigrante a todo extranjero con domicilio en otro Estado que se interna legal y condicionalmente en el país, sin ánimo de radicarse y con los motivos que en cada categoría se determinan a continuación:

.../...

IV. Personas desplazadas como consecuencia de guerras o de persecuciones políticas en su país de origen, para proteger su vida o libertad.

.../... ²³

Esta regulación descrita en líneas anteriores se mantiene hasta hoy en día, sin embargo el Ecuador se vio la necesidad de crear un marco jurídico específico que trate de regular la situación de los refugiados. Es así que él, en ese entonces, presidente Constitucional de la República del Ecuador, Rodrigo Borja, expide el “Decreto Ejecutivo 3301”, publicado en el Registro Oficial No. 933 del 12 de Mayo de 1992, denominado, *“Reglamento para la aplicación en el Ecuador de las normas contenidas en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los refugiados y en su Protocolo de 1967”*:

CAPITULO I

DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO

Artículo 1o - Con sujeción al presente Reglamento, será reconocido como Refugiado en el Ecuador toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda, o a causa de dichos temores no quiera, acogerse a la protección de tal país o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

Artículo 2o - Igualmente, serán consideradas como refugiados en el Ecuador las personas que han huido de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos

²³Ley de Extranjería, Ecuador, Registro Oficial No. 382, 30 de Diciembre de 1971.

humanos y otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público. (El subrayado me pertenece)²⁴

En relación al artículo 1 y 2 citado anteriormente, se puede concluir que la definición de refugiado obedece perfectamente a los lineamientos contenidos en la Declaración de Cartagena de 1984 y la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los refugiados, la misma que establece como condición para acceder al derecho de refugio, el evento de tener “*fundados temores*” de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social para encontrarse fuera de su país de nacionalidad, ya que su Estado no tiene la capacidad para proteger los derechos humanos de la persona desplazada o simplemente su país no muestra interés de brindar esta protección.

Ahora bien cabe preguntarnos cuál es el alcance que se puede atribuir a la frase “*fundados temores*”, ya que nuestro actual ordenamiento jurídico que regula el otorgamiento del estatus de refugiado no contempla este importante concepto, por lo cual es pertinente señalar la definición insertada en la legislación Mexicana, veamos:

Ley sobre refugiados y protección complementaria

Artículo 2. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

I. Fundados Temores: Los actos y hechos que den o hayan dado lugar a una persecución, y que por su naturaleza, carácter reiterado, o bien, por una acumulación de acciones por parte de un tercero, ponen o podrían poner en riesgo la vida, la libertad o la seguridad de una persona.²⁵

En este sentido, se puede decir que la persona que busca refugio en otro país, deberá acceder a este derecho siempre y cuando se configure cualquier circunstancia que haya dado lugar a su persecución poniendo en riesgo su vida y libertad, es decir que el refugiado debe ser identificado como tal, siendo un hecho difícil de comprobar por parte del Estado receptor, ya que los medios de prueba que puedan aportar el solicitante de refugio se reducirían en su gran mayoría a simples testimonios que justifiquen su salida del país.

²⁴Decreto Ejecutivo 3301, publicado en el Registro Oficial No. 933 del 12 de Mayo de 1992, Reglamento para la aplicación en el Ecuador de las normas contenidas en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los refugiados y en su Protocolo de 1967, Art. 1,2,3.

²⁵ Ley sobre refugiados y protección complementaria, México, Art.2., Diario Oficial de la Federación el 27 de enero de 2011.

El Estado ecuatoriano debería realizar una investigación prolija respecto de las solicitudes de refugio, para evitar que existan datos falsos que faciliten el ingreso injustificado de extranjeros en el Ecuador. Para que una persona pueda solicitar refugio deben existir hechos o actos concurrentes que pongan riesgo la vida del individuo, además se deberá analizar si el solicitante es una figura política, religiosa, representante de determinado grupo social etc., lo cual se deberá justificar documentadamente de tal manera que sea posible identificar el rol que cumplía la persona en su país de origen, siendo esta la única manera de comprobar la verdad de las aseveraciones del peticionario.

Retomando el tema conforme al Decreto Ejecutivo No. 3301 de 1992, se otorgaba la protección a refugiados siguiendo el respectivo procedimiento administrativo previsto en el presente reglamento concediendo el estatus de refugiado bajo la categoría de visa 12-IV, así lo dispone el siguiente artículo:

Artículo 20o - En el caso de aceptar al solicitante en calidad de refugiado, la Comisión dictará una resolución en tal sentido y dispondrá que se notifique el particular y otorgue la visa 12-IV, al igual que el respectivo de identificación, tanto al titular como a sus dependientes.²⁶

Es decir que las personas solicitantes al obtener el estatus de refugiado mediante resolución y el otorgamiento de la respectiva visa 12-IV, según el presente reglamento gozarán en el Ecuador de los mismos derechos establecidos en la Constitución del Ecuador y demás leyes para los extranjeros en general, pudiendo concluir que conforme al Decreto Ejecutivo 3301 no se realiza ninguna distinción de carácter discriminatorio entre refugiados y extranjeros para el ejercicio de sus derechos. En base a los antecedentes expuestos el Ecuador vio la necesidad de implementar a su ordenamiento jurídico una serie de reformas que incluyere la protección internacional de los derechos humanos a su normativa nacional.

²⁶ Decreto Ejecutivo 3301, publicado en el Registro Oficial No. 933 del 12 de Mayo de 1992, Reglamento para la aplicación en el Ecuador de las normas contenidas en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los refugiados y en su Protocolo de 1967, Art. 1,2,3.

1.3.2 El derecho de refugio en la Constitución de la República del Ecuador 2008

La aprobación mediante referéndum de la nueva Constitución del 2008, trajo consigo la aplicación de un nuevo paradigma de migración, cuyo objetivo es el amplio reconocimiento de derechos humanos a favor de los extranjeros como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, de esta manera encontramos que el artículo 9 de nuestra actual constitución establece lo siguiente:

Art. 9.- Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución.²⁷

Conforme a esta norma se puede interpretar que los extranjeros gozarán de los mismos derechos y deberes consagrados en la constitución sin limitación alguna, por lo que se concluye que el extranjero y el nacional estarán en igualdad de condiciones de exigir el cumplimiento de un derecho a las autoridades competentes. Esta norma constitucional responde al artículo 2, del Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante el mismo que establece lo siguiente:

Los extranjeros que pertenezcan a cualquiera de los Estados contratantes gozarán asimismo en el territorio de los demás de garantías individuales idénticas a las de los nacionales, salvo las limitaciones que en cada uno establezcan la Constitución y las leyes²⁸. (El subrayado me pertenece).

Al parecer a nuestros legisladores se les olvidó incluir esta parte fundamental; salvo las limitaciones que en cada uno establezcan la Constitución y las leyes, es por eso que la interpretación de la norma se torna extensiva otorgando a los extranjeros los mismos derechos y deberes que los nacionales sin distinción alguna. En esta parte cabe preguntarnos porque esta limitación prevista en nuestra anterior Constitución de 1998, fue suprimida de manera injustificada.

Art. 13.- Los extranjeros gozarán de los mismos derechos que los ecuatorianos, con las limitaciones establecidas en la Constitución y la ley.²⁹ (El subrayado me pertenece).

²⁷ Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No.449, 20 de Octubre del 2008.

²⁸ Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante, Registro Oficial Suplemento 153, 25-nov-2005.

²⁹ Constitución Política del Estado Ecuador, Registro Oficial No.1, 18 de Agosto del 1998.

La exclusión de la presente supone el otorgamiento de derechos de forma amplia a extranjeros, impone al Estado ecuatoriano la responsabilidad de garantizar el pleno ejercicio de los mismos, y en el evento de que no se verifique tal garantía, se correría el riesgo de que se presenten denuncias o demandas en contra del Estado ecuatoriano ante el sistema regional de protección de derecho humanos, sin que el Ecuador pueda alegar el incumplimiento en base a las limitaciones establecidas en la Constitución y leyes secundarias.

Por su parte el numeral 14, artículo 66, de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce a todas las “*personas*” sin hacer distinción entre nacionales y extranjeros el siguiente derecho:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas. 14. El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente.

Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren por causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas. Se prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros. Los procesos migratorios deberán ser singularizados.³⁰

Conforme al primero inciso del artículo 66, se puede decir que el Estado ecuatoriano garantiza el derecho a la libertad de tránsito por todo el territorio nacional a los nacionales y extranjeros, sin embargo el ejercicio de este derecho se regulará de conformidad a la ley. Además que garantiza la libertad de elegir su lugar de residencia así como también entrar y salir libremente del país. Este derecho se dispuso en el artículo 26 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, la cual que reconoce la libertad de circulación:

Todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio el derecho de escoger el lugar de su residencia en tal territorio y de viajar libremente

³⁰ Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No.449, 20 de Octubre del 2008.

por él, siempre que observen los reglamentos aplicables en las mismas circunstancias a los extranjeros en general.³¹

Es decir que se garantiza el derecho a la libertad de circulación a los refugiados reconocidos de conformidad con la ley y también para los extranjeros en general, lo cual supone que entre refugiados y extranjeros no debe existir diferencia alguna en relación a este derecho.

El segundo inciso del artículo 66, hace referencia al “*Principio de No Devolución*”, también consagrado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, en su artículo 33, el cual establece que ningún Estado podrá expulsar a los refugiados poniendo su vida y libertad en peligro por razones de su raza, religión, nacionalidad etc, sin embargo no olvidemos que si se podrá proceder con la expulsión de un refugiado únicamente por razones de seguridad nacional o de orden público.

Por otro lado nuestra constitución establece que las relaciones que tiene el Ecuador con la comunidad internacional siempre responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, en este sentido el numeral 6, artículo 416, de la constitución establece:

6. Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur.³²

Este artículo de la constitución merece ser criticado, puesto que el Ecuador no puede garantizar la “*libre movilidad de todos los habitantes del planeta*”, es lamentablemente una poesía insertada en nuestra carta política, ya que tal disposición obliga al país abrir sus puertas a quienes quieran ingresar sin restricción alguna, perjudicando la seguridad de los ciudadanos ecuatorianos, además que es un claro ejemplo de que en nuestro país no existe una verdadera política migratoria para regular la entrada y salida de extranjeros.

...”*El progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países...*” tal disposición no debió ser insertada en nuestra actual constitución, ya que el Ecuador no puede reconocer de forma progresiva a todos los

³¹ACNUR, *Principios y Criterio relativos a Refugiados y Derechos Humanos*, Colección de Instrumentos Jurídicos Internacionales relativos a Refugiados, Derechos Humanos y Temas Conexos. Tomo I, México DF. Editado Comisión Nacional de los Derecho Humanos.

³² Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No.449, 20 de Octubre del 2008.

extranjeros para que se conviertan en nacionales, al ser un país de escasos recursos económicos y otorgar la nacionalidad de forma indiscriminada implica un gasto económico del Estado ecuatoriano para garantizar derechos fundamentales como la salud, educación, trabajo, vivienda, subsidios etc. El Ecuador en base a los principios internacionales de derechos humanos y compromisos adquiridos, tiene el deber de otorgar la nacionalidad a extranjeros, sin embargo considero importante la existencia de una política que reflexione sobre la actual coyuntura de crisis o desaceleración económica, por lo que antes de establecer una política de Estado tan abierta respecto de las migraciones, el Estado debe razonar sobre los efectos positivos y negativos al interior del país.

Como podemos observar estos nuevos postulados sobre la *"ciudadanía universal"*, *"libre movilidad"*, *"reconocimiento del derecho a migrar"*, *"progresivo fin de la condición de extranjero"*, tiene como fin último la integración de los ciudadanos latinoamericanos así lo establece el artículo 423 de nuestra Carta Magna, *"propiciar la creación de la ciudadanía latinoamericana y caribeña"*, todos estos cambios constitucionales y políticos han influido para que el Ecuador se convierta en un país de tránsito y destino de migrantes, con una política muy abierta en relación al derecho de refugio.

En este sentido el derecho de refugio se reconoce en el artículo 41 de la Constitución de la República del Ecuador, la cual prevé la protección especial a refugiados conforme a la ley y a los instrumentos internacionales de derechos humanos, además que consagra de forma expresa el "Principio de No Devolución", para evitar el retorno de refugiados al país donde han sido perseguidos y por tal su vida se encontraría en peligro, en esta misma línea el Estado ecuatoriano como país receptor tendrá la responsabilidad de dar asistencia humanitaria y jurídica de emergencia a los refugiados. Respecto de los solicitantes de refugio no se podrá sancionar penalmente su entrada al país así lo establece el inciso segundo del mismo cuerpo legal.

Art. 41.- Inciso 2do.-No se aplicará a las personas solicitantes de asilo o refugio sanciones penales por el hecho de su ingreso o de su permanencia en situación de irregularidad.³³

³³ Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No.449, 20 de Octubre del 2008.

El artículo 41 de la Constitución garantiza a los solicitantes de asilo y refugio el derecho a no ser sancionados por su ingreso al país o por su permanencia en situación de irregularidad, este derecho es claro y lógico ya que una persona que ha llegado directamente del territorio donde su vida y libertad está en riesgo, resultaría complicado que dicha persona haya contado con el tiempo necesario para la obtención de la documentación pertinente, por lo que sería injusto sancionarla por su ingreso al país, bajo la condición de que dentro de un plazo razonable establecido por el Estado, presenten a las autoridades competentes la causa justificada de su entrada o permanencia ilegal.

Sin el ánimo de restringir el derecho de refugio en territorio ecuatoriano, desde mi punto de vista nuestro país debería endurecer su política migratoria, ya que a partir de la aprobación de la nueva constitución 2008, han ingresado al Ecuador una cantidad considerable de extranjeros haitianos, cubanos, peruanos e incluso migrantes de otros continentes como asiáticos y africanos, ante esta realidad el gobierno del presidente Rafael Correa publicó en el año 2012, el nuevo *"Reglamento para la Aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio"*, Decreto Ejecutivo No.1182, el cual será analizado en el siguiente punto.

1.3.3 Decreto 1182 vigente, "Reglamento Para La Aplicación en el Ecuador Del Derecho De Refugio."

El "Reglamento para la aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio", emitido mediante Decreto Ejecutivo No. 1182 por el actual presidente Constitucional de la República del Ecuador, Rafael Correa Delgado, el 19 de junio del 2012 y publicado en el Registro Oficial No.727, constituye la base jurídica que regula el proceso de reconocimiento del estatus de refugiado en el Ecuador, para fines prácticos de redacción del presente numeral, nos referiremos a éste como el *Reglamento*.

El decreto en cuestión autoriza a toda persona extranjera a solicitar se le otorgue la condición de refugiado dentro de las fronteras nacionales; es también claro que los derechos que se reconocen al refugiado a través del Decreto Ejecutivo 1182, se encuentran igualmente consagrados en la constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, que establecen la obligación que tienen todos los Estados receptores de otorgar protección internacional a la comunidad de refugiados, para lo cual deben implementar políticas que garanticen el efectivo goce de este derecho.

El Estado ecuatoriano forma parte de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y ha ratificado varios instrumentos internacionales, como son la Carta Internacional de Derechos Humanos de 1948, la cual está compuesta por la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966, Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares 1990, los cuales analizaremos individualmente en el siguiente capítulo. Con la ratificación de dichos instrumentos, Ecuador adquirió la responsabilidad solidaria y humanitaria de dar protección a extranjeros refugiados dentro de sus fronteras. Podemos comentar que Ecuador ha sido reconocido a nivel internacional como un ejemplo a seguir por los demás países que integran la ONU, esto gracias a la clara aplicación de ciertas políticas gubernamentales existentes para garantizar el otorgamiento de refugio y protección de derechos humanos, lo cual siempre será positivo a los ojos de la comunidad internacional pero no necesariamente beneficioso a nivel interno, ante la realidad del país conforme veremos más adelante.

Así las cosas, Ecuador a lo largo de los últimos tiempos ha aceptado la plena responsabilidad de recibir cada año en su territorio a miles de refugiados, lo cual se ha constituido en un verdadero impacto social interno, ya que es frecuente que los migrantes que dejan su país por razones económicas soliciten la condición de refugiado abusando del sistema. Concomitantemente, el extranjero se vuelve perfectamente apto para ocupar plazas de trabajo, educarse y en sí para formar parte de la sociedad ecuatoriana.

En el siguiente punto se realizará un análisis de cada uno de los artículos que regulan el otorgamiento del estatus de refugiado de conformidad al Decreto Ejecutivo 1182.

1.4 Análisis de las condiciones que debería cumplir el ciudadano extranjero para acceder al derecho de refugio en el Ecuador.

Para identificar las condiciones que debería cumplir el ciudadano extranjero para acceder al derecho de refugio en el Ecuador debemos volver a repasar el Decreto 1182, partiendo del

texto específico de sus artículos, en este sentido el artículo 3, del “*Reglamento para la Aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio*”, señala:

Art. 3.- Las personas refugiadas tendrán en el territorio nacional los mismos derechos y deberes que las personas ecuatorianas, de acuerdo a la Constitución de la República y la legislación pertinente. Las personas refugiadas admitidos en el Ecuador se comprometen a respetar la Constitución y las Leyes del Ecuador y a no intervenir en asuntos políticos internos ni en aquellos que comprometan la seguridad nacional o los intereses internos y/o externos con su país de origen.³⁴

Aplicando estos criterios no se desconoce en lo absoluto el derecho del ciudadano extranjero al refugio en nuestro país, tampoco se atenta contra ningún tratado de derecho internacional, pero se logra que nuestro país no se convierta en una salida fácil de todo aquel extranjero que desee simplemente mejorar su condición de vida, además se intenta respetar la finalidad de la condición de refugiado la misma que no es aplicable para aquellas personas que dejan su país por razones económicas, a menos que haya un transfondo racial, religioso o cultural etc.

Queda claro que a toda persona extranjera que obtenga el estatus de refugiada dentro del Ecuador, se le deberá reconocer los mismos derechos y deberes que a la ecuatoriana, tal disposición resulta acertada y justa puesto que su nuevo lugar de residencia es el Estado ecuatoriano.

1.4.1 Requisitos indispensables para gozar de la calidad de refugiado

Considero muy necesario que antes de otorgársele al solicitante el estatus de refugiado, se aplique una investigación rigurosa a fin de determinar si éste verdaderamente cumple con las condiciones establecidas en la Convención de Ginebra de 1951, la misma que en su parte pertinente establece: “...y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país;...”³⁵

³⁴ Decreto Ejecutivo 1182, Reglamento para la aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio, Registro Oficial No.727 de 19 de junio de 2012.

³⁵ Convenio de Ginebra de 1951 relativo al Estatuto de Refugiados, Internet.
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/refugiados.htm>, Acceso: 25/5/2013.

Según la normativa internacional descrita, para otorgar la calidad de refugiado, se tiene como base ciertos conceptos generales que varían según el criterio del Estado receptor, en otras palabras cuando se habla de “*fundados temores*” se deja el concepto abierto a una extensa interpretación, interpretación que debe ser realizada por cada Estado al momento de definir sus políticas migratorias. Es importante indicar que a diferencia de la normativa vigente en la materia en otros países, nuestro Decreto Ejecutivo (1182) no contempla definición alguna, lo cual permite que se interprete libremente, dejando un vacío que definitivamente no nos conviene. Recordemos que la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria expedida en México el 27 de enero del 2011 define la expresión “*fundados temores*” en el numeral 1 de su artículo 2, tal definición establece dos condiciones para determinar la existencia de “*fundados temores*”, primero debe ocurrir cualquier acto o hecho que al pronunciarse de forma reiterada derive en una persecución, y segundo tal persecución deberá poner en riesgo la vida, libertad o la seguridad de la persona, solo una vez configuradas y demostradas tales circunstancias los extranjeros podrán solicitar el estatus de refugiado en territorio mexicano. Como se puede apreciar, en México se ajustan las políticas migratorias sin desconocer en lo más mínimo los derechos humanos del refugiado.

Considero de fundamental importancia insertar en nuestra legislación tal definición con la finalidad de que no exista un vacío legal u oscuridad al momento de la interpretación de la norma, y de esta manera poder otorgar protección internacional aquellas personas que no puedan o que a causa de dicha persecución no quieran acogerse a la protección de su país.

1.4.2 Control Riguroso Identidad-Parentesco

Resulta importante el ejercicio de un control especial por parte del país receptor respecto de la identidad del ciudadano extranjero solicitante de refugio, personalmente comparto el esquema de nuestra legislación cuyo reglamento obliga a todo solicitante de refugio a identificarse por cualquier tipo idóneo con el que contare al momento de presentar su solicitud.

Debo aclarar que el objetivo no es restringir el ingreso físico al país del extranjero (razón por la cual no es necesaria la presentación de certificado de antecedentes penales, visa, o cualquier tipo de documento similar que dificulte su ingreso al país) sino el de tener la capacidad de identificarlo plenamente evitando prácticas fraudulentas (documentación impropia o

irregular), las cuales en caso de presentarse deberán ser causal inmediata y justificada de una negativa de protección estatal. Esto podría ser efectivamente implementado en el mismo contexto que consta ya insertado en el artículo 4 del reglamento ecuatoriano.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 1182 manifiesta que la condición de refugiado se podrá extender al cónyuge o pareja del solicitante, cuando sean casados entre sí o cuando conformen una unión de hecho en los términos de la ley ecuatoriana, en otras palabras cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 222 de nuestro Código Civil, el cual señala:

Art. 222.- La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala este Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal.

La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes.³⁶

Por lo tanto, el/a solicitante de refugio unido/a de manera estable y monogámica con persona de sexo contrario, libres ambos de vínculo matrimonial, durante un lapso superior a dos años, podrá conseguir que conjuntamente con su solicitud, se apruebe la condición de su pareja también como refugiada.

En la misma línea de lo anteriormente manifestado, el Reglamento permite el reconocimiento del derecho de refugio a los hijos menores de edad o mayores de edad que dependan económicamente del solicitante, además aplica para otros familiares bajo custodia legal de la persona reconocida como refugiada, en este caso se deberá presentar la documentación que respalde tal custodia. La disposición es aplicable para familiares con un parentesco fijado entre el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad cuando éstos sean dependientes económicamente de la persona refugiada.

³⁶ Código Civil Ecuatoriano, Registro Oficial Suplemento No.46, Codificación 24 de junio de 2005.

Estoy de acuerdo con el espíritu de la norma, acertando en proteger la unidad familiar, derecho esencial de la persona refugiada, evitando además emplazar a los familiares en situación de vulnerabilidad.

Un asunto importante al respecto de este tipo de regulación, viene cuando el Estado receptor se ve obligado a comprobar el verdadero parentesco del solicitante respecto de sus acompañantes, situación frente a la cual es inminente la inclusión de algún mecanismo que permita determinar la situación legal de cada una de las personas que ingresan conjuntamente con el solicitante principal y sobre todo su real vínculo para con éste; este particular no lo vemos presente en nuestra reglamentación. Tomando en cuenta que resulta dificultoso requerir al solicitante de refugio partidas de nacimiento, cédula y demás documentación, considero que el estado receptor debería exigir la realización de un examen médico para comprobar que exista un verdadero parentesco entre los acompañantes y el solicitante de refugio.

1.4.3 Principio de no devolución

El principio del non-refoulement o mejor conocido como el principio de no devolución, fue consagrado después de la segunda guerra mundial como el principio básico del Derecho Internacional de los Refugiados, tal es así que fue incorporado en varios instrumentos internacionales como la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, la Convención de Organización de la Unidad Africana de 1969, la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, y, más recientemente en la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura de 1984. Sin embargo más allá de la aplicación en tratados internacionales de derechos humanos sobre refugiados, fue a inicios de los años ochenta (después de la guerra de Vietnam) que pasó a ser considerado como un principio del derecho internacional consuetudinario.

Es importante mencionar que el principio de no devolución fue insertado en la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, a manera de norma *jus cogens*, es decir como norma imperativa que no admiten ni la exclusión ni alteración de su contenido y por lo tanto

cualquier acuerdo contrario sería considerado nulo, caracterización que encontró respaldo en la doctrina contemporánea.

Según la jurisprudencia internacional reciente, la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso Soering versus Reino Unido 1989, determina que el principio del non-refoulement tiene como finalidad prevenir el riesgo de tortura o tratos crueles e inhumanos producidos por la expulsión del refugiado o solicitante de refugio, este mismo principio fue reafirmado por la Corte Europea en el Caso Vilvarajah versus Reino Unido (1991), en el cual sostuvo que la prohibición de malos tratos bajo el artículo 3 de la Convención Europea era absoluta y se aplicaba igualmente en casos de expulsión o deportación.³⁷

En palabras del autor Antonio Augusto Cancado, *“La consagración de este principio fundamental del Derecho Internacional de los Refugiados, ampliado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como siendo de jus cogens, acarrea, indudablemente, una limitación a la soberanía estatal (en materia de extradición, deportación, y expulsión), en favor de la integridad y del bien estar de la persona humana.”*³⁸

Por lo expuesto, tomando las normas del Derecho Internacional de los Refugiados, el principio de no devolución se encuentra consagrado en el artículo 9 de nuestro Reglamento el cual establece que ninguna persona podrá ser rechazada o expulsada en la frontera, o sujeta a cualquier medida que le obligue a retornar al territorio donde su vida, libertad o seguridad peligre; sin embargo, existe una clara excepción por la cual el refugiado no podrá invocar los beneficios de la presente disposición en el caso de que este sea considerado por razones fundamentadas, como un peligro para la seguridad del país o el orden público o que habiendo recibido condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para el Estado ecuatoriano.

³⁷ Antonio Augusto Cancado, Jaime Ruiz De Santiago, *La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano en el Inicio del Siglo XXI*, Segunda Edición, San José-Costa Rica 2003, página 56,62.

³⁸ Antonio Augusto Cancado, Jaime Ruiz De Santiago, *La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano en el Inicio del Siglo XXI*, Segunda Edición, San José-Costa Rica 2003, página 56,62.

Resulta muy difícil para el Ecuador comprobar al momento de ingreso del extranjero al país, si éste constituye una amenaza para el Estado, menos si es un peligro para la seguridad o el orden público o peor aún que haya cometido un delito que merezca condena definitiva, ya que como es obvio no tiene los mecanismos para conocer su individualidad, salvo honrosas excepciones. Por lo tanto, el ingreso es prácticamente inevitable y el momento oportuno, conforme veremos más adelante, para determinar su calidad de refugiado en nuestro país, es una vez presentada la solicitud formal de refugio ante autoridad competente, la cual deberá utilizar mecanismos adecuados para protegerlo en caso de que así lo amerite, o de lo contrario procurar el retorno a su país.

1.4.4 Exclusión de Refugiados

De conformidad a lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas de 1951 sobre el estatuto de los Refugiados, no se reconocerá la condición de refugiado aquella persona respecto de la cual exista razones argumentadas para que se pueda considerar:

- 1.- Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, según lo definido en los instrumentos internacionales correspondientes.³⁹

La presente disposición se encuentra recogida por La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 en el literal f de su artículo 1, insertada como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial y los juicios de Nuremberg contra los jerarcas nazis. Se identifica la necesidad de establecer un Derecho Penal Internacional, así las cosas, después de una espinosa labor y con el auspicio de la Organización de las Naciones Unidas, se creó el Tribunal Penal Internacional, con competencia precisamente para juzgar este tipo de delitos contra la humanidad, crímenes de guerra y contra la paz. A mi parecer la norma es consecuencia de ciertas necesidades de aquella época, la cual arrastramos del pasado.

Más allá de la historia, la normativa analizada es de carácter restrictivo, puesto que solo se podrá negar la condición de refugiado al solicitante que haya cometido dichas clases de delitos, en otras palabras no se puede negar el acceso al derecho de refugio a aquellas personas

³⁹ Convenio de Ginebra de 1951 relativo al Estatuto de Refugiados, Internet.
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/refugiados.htm>, Acceso: 25/5/2013.

que hayan cometido delitos distintos a los que expresamente se señalan, salvo el caso de los “delitos comunes”, segunda causal que veremos más adelante.

Considero personalmente que la disposición de carácter internacional aludida resulta perjudicial para el Estado receptor al afectar la seguridad interna de la nación, sin embargo debido al carácter mismo de la norma, Ecuador se encuentra atado de brazos frente a la realidad de que al ser suscriptores de la Convención, nos vemos constreñidos a cumplir y respetar su contenido. Sin perjuicio de lo anterior, la misma convención habla de “*razones imperiosas de seguridad nacional*” como causal de negativa de la solicitud, por lo tanto considero que al menos se debe proceder con una investigación rigurosa, solicitando pruebas documentales o de cualquier otro tipo que permitan conocer la situación real del solicitante en relación a su historial de conducta en su país y evitar abrir las puertas del Estado a un potencial riesgo para su seguridad. Por ejemplo el solicitante pudo haber cometido delitos graves contra la seguridad nacional de su país y por lo tanto existiría claro riesgo de que los vuelva a cometer en el Estado receptor. Tomando en cuenta la dificultad que posee el solicitante de refugio para aportar pruebas que demuestren la veracidad de los hechos que alega, el Estado receptor entra a jugar un papel muy importante al momento de investigar cuales son los antecedentes o experiencias que han originado tal persecución, se debe analizar la coherencia de los hechos que expone y que no exista contradicciones en los testimonios aportados por el solicitante.

Ecuador es uno de los principales países receptores de solicitantes de refugio. Según las estadísticas consultadas ha reconocido hasta septiembre del 2013 a 54.865 refugiados, siendo el 98,4% de nacionalidad colombiana, sobre un total de 166.613 solicitantes de refugio en más de una década, lo que lo convierte en el país con el mayor número de solicitantes de refugio reconocidos en América Latina y el Caribe.⁴⁰ Nuestro país cada año ratifica su compromiso de protección de los derechos humanos de los refugiados, sin embargo temo preciso que se cuente con una adecuada normativa migratoria para salvaguardar las fronteras nacionales e impedir que la figura jurídica del refugio se vea distorsionada, siendo utilizada para regularizar indiscriminadamente la situación nómada de quien ingrese en nuestro país.

⁴⁰ Gabriela Lizarzaburo, *El Ecuador es el país con mayor cantidad de refugiados registrados en Latinoamérica*, Agencia Pública de Noticias del Ecuador y Suramérica, <http://www.andes.info.ec/es/sociedad/ecuador-es-pais-mayor-cantidad-refugiados-registrados-latinoamerica.html> Internet. Acceso: 06/20/2013.

Ahora veamos la segunda causal de exclusión de refugiados. Nuestra reglamentación demanda negativa de refugio al solicitante:

2.- Que ha cometido un grave delito común, fuera del territorio ecuatoriano, antes de ser admitido en él. Para valorar la gravedad del delito, se considerará la legislación interna ecuatoriana y la normativa internacional vigente en materia penal; y,⁴¹

En este punto resulta necesario un análisis de la doctrina penal, sabemos que los delitos “comunes” y “especiales” son definidos a nivel general dentro de la clasificación de los delitos, en palabras del autor Orlando González Payares, profesor de la Universidad Libre de Bogotá, el delito común se entiende como aquel que puede ser realizado por cualquier persona, no se le exige ninguna condición natural o jurídica al presunto agente, mientras que el delito especial es aquel que solo puede ser ejecutado por determinadas personas, como por ejemplo los delitos contra la administración pública que son cometidos exclusivamente por funcionarios públicos, el delito de prevaricato cometido por el juez, o el delito de parricidio cuyo autor debe ser hijo del sujeto pasivo del tipo penal.⁴²

La redacción textual del reglamento otorga el derecho de solicitar (y más allá de aquello a que le sea reconocido) el estatus de refugiado a cualquier ciudadano extranjero, sin importar si ha sido autor de uno o varios delitos especiales, ya que según señala la norma no existe tal restricción. Además en el mismo sentido, podría otorgársele refugio al cómplice o encubridor de cualquier tipo de delito.

Lo anotado atiende a la normativa internacional establecida en la Convención de Ginebra de 1951, lo cual resulta perjudicial para el país, sin embargo considero que se puede insertar como causal para no reconocer el estatus de refugiado, a quien haya sido autor, cómplice o encubridor tanto de delitos comunes como de delitos especiales, ya que se puede considerar a estas personas como un peligro para la seguridad del país o el orden público.

Continuando el análisis, por su parte el numeral 3 del artículo 10 del Reglamento para la aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio establece:

⁴¹ Convenio de Ginebra de 1951 relativo al Estatuto de Refugiados, Internet.
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/refugiados.htm>, Acceso: 25/5/2013.

⁴² Payares Orlando, “La coautoría: delitos comunes y especiales”, Revista Diálogos, Enero 2008, pág. 1.

Art. 10.- De conformidad con lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas de 1951 sobre Estatuto de los Refugiados, no le será reconocida la condición de refugiado/a a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

.../...

3.- Que es culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.⁴³

Para entender el espíritu de la presente disposición nos debemos remitir al artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, el cual establece los propósitos y principios de las Naciones Unidas, siendo sus principales objetivos los de mantener la paz y seguridad internacional, fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el principio de igualdad de derechos, realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario y servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones para alcanzar estos propósitos comunes.

Como podemos apreciar, el numeral 3 resultaría muy difícil de aprovechar en la práctica, toda vez que su interpretación es bastante extensa, por lo tanto las verdaderas causales de no reconocimiento serían aquellas contenidas en los numerales 1 y 2 del artículo 10.

Sin perjuicio de las causales analizadas en líneas anteriores, según el artículo 11 del Reglamento, existen circunstancias adicionales que limitan el reconocimiento, veamos:

Art. 11.- No requieren protección internacional como refugiadas y, por lo tanto, no serán reconocidas como tales aquellas personas:

1.- Que reciban actualmente protección o asistencia, de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.”

2.- A quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia les reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país; y,

3.- A quienes hayan adquirido la nacionalidad ecuatoriana.⁴⁴

⁴³ Decreto Ejecutivo 1182, Reglamento para la aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio, Registro Oficial No.727 de 19 de junio de 2012.

⁴⁴ Decreto Ejecutivo 1182, Reglamento para la aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio, Registro Oficial No.727 de 19 de junio de 2012.

Es decir que aquellas personas que hayan recibido protección o asistencia de un organismo de la ONU distinto a la ACNUR, no podrán solicitar el estatus de refugiado debido a que ya poseen protección por parte de un organismo internacional, a no ser que tal protección haya cesado por cualquier motivo, en este caso tendrán las personas ipso facto derecho a los beneficios del régimen de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Respecto de la segunda causal resulta obvio que no se deberá reconocer el estatus de refugiado, ya que los solicitantes de refugio a pesar de no poseer la nacionalidad del país de residencia las autoridades competentes les han reconocido derechos, obligaciones, y por ende protección del Estado receptor. El tema es ¿cómo sabemos quién está protegido por un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados? ¿tenemos acaso una base de datos para el efecto? respecto de este tema tendremos la oportunidad de ampliar más adelante.

En relación a la causal número tres, se deberá considerar lo establecido en el artículo 7 y 8 de la Constitución que señala quienes son ecuatorianos por nacimiento y ecuatorianos por naturalización.

Art. 7.- Son ecuatorianas y ecuatorianos por nacimiento:

1. Las personas nacidas en el Ecuador.
2. Las personas nacidas en el extranjero de madre o padre nacidos en el Ecuador; y sus descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad.
3. Las personas pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades reconocidos por el Ecuador con presencia en las zonas de frontera.

Art. 8.- Son ecuatorianas y ecuatorianos por naturalización las siguientes personas:

1. Las que obtengan la carta de naturalización.
2. Las extranjeras menores de edad adoptadas por una ecuatoriana o ecuatoriano, que conservarán la nacionalidad ecuatoriana mientras no expresen voluntad contraria.
3. Las nacidas en el exterior de madre o padre ecuatorianos por naturalización, mientras aquéllas sean menores de edad; conservarán la nacionalidad ecuatoriana si no expresan voluntad contraria.
4. Las que contraigan matrimonio o mantengan unión de hecho con una ecuatoriana o un ecuatoriano, de acuerdo con la ley.
5. Las que obtengan la nacionalidad ecuatoriana por haber prestado servicios relevantes al país con su talento o esfuerzo individual.

Quienes adquieran la nacionalidad ecuatoriana no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen.

La nacionalidad ecuatoriana adquirida por naturalización se perderá por renuncia expresa.⁴⁵

Los extranjeros que se encuentren inmersos en alguna de las causales descritas en líneas anteriores obtendrán la nacionalidad ecuatoriana y por lo tanto gozarán de los derechos, obligaciones, y protección concedida por el Ecuador, en tal virtud no se les puede considerar refugiados que requieran protección internacional.

1.4.5 Prohibición de imposición de sanciones

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados en el numeral 1 de su artículo 31 dispone que los Estados Contratantes no impongan sanciones penales por causa de la entrada o presencia de los refugiados siempre que los mismos se presenten sin demora a las autoridades competentes y manifiesten razones argumentadas de su entrada al país. El artículo 12 de nuestro Reglamento a diferencia de la convención señala que no se impondrán sanciones administrativas, esto debido a que en nuestro país no existen sanciones penales por motivos migratorios salvo el caso del que por medios ilegales facilitare la migración de personas nacionales o extranjeras hacia otros países lo cual se constituye en una conducta diferente tipificada en nuestro Código Penal.

No se sancionará la entrada o presencia ilegal de extranjeros, siempre que se confirmen las condiciones establecidas en el artículo 12 del reglamento, el cual establece los siguientes requisitos:

1. Que se presenten a las autoridades, dentro de los primeros 15 días desde su llegada;
2. Que manifiesten su necesidad de protección internacional; y,
3. Que aleguen causa justificada de su entrada o permanencia irregular.⁴⁶

La presente norma dispone no sancionar a las personas extranjeras que ingresen en el país siempre que presenten ante las autoridades competentes la solicitud de refugio en el plazo

⁴⁵ Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No.449, 20 de Octubre del 2008.

⁴⁶ Decreto Ejecutivo 1182, Reglamento para la aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio, Registro Oficial No.727 de 19 de junio de 2012.

improrrogable de 15 días contados a partir de su llegada, tal requisito garantiza que se obtenga un registro de los solicitantes de refugio, los que deberán alegar la necesidad de protección internacional y justificar su entrada al país. Este plazo según la sentencia No.002-14-SIN-CC, emitida por la Corte Constitucional el 14 de agosto de 2014, ha sido ampliado al plazo de tres meses. Únicamente los solicitantes que se presenten bajo las condiciones señaladas se encontrarán protegidos por esta norma; es importante aclarar que la disposición no se aplicará en el caso de que el solicitante de refugio sea considerado por razones fundamentadas como un peligro para nuestro país. Una vez presentada la solicitud de refugio y admitida a trámite se habilita al solicitante a permanecer dentro del país por un límite de tiempo, hasta que se emita la resolución correspondiente.

1.4.6 Trámite para la obtención de refugio

Como ya lo manifestamos, según el Decreto Ejecutivo 1182 los solicitantes de refugio una vez que ingresen en el país deberán presentarse ante las autoridades competentes dentro del plazo de tres meses contados desde su llegada, toda la información aportada en la solicitud de refugio es susceptible de investigación en cualquier momento, asimismo toda información falsa que involucre engaños podrá dar lugar a las acciones legales correspondientes a letra del artículo 21, así en caso de faltar a la verdad, éstos se sujetan a las sanciones previstas en caso de perjurio y falso testimonio.

Clases de solicitudes (según el Reglamento para la aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio):

- **Solicitud Infundada:** es aquella que presenta elementos que no se adecuan a la definición de refugiado vigente en el Ecuador. De igual manera se considera solicitud infundada aquella que es invocada sin tener la necesidad de protección internacional o que ha sido presentada para evadir la acción de la justicia o el cumplimiento de las leyes.
- **Solicitud Abusiva:** es aquella que presenta elementos falsos que inducen a engaños o que evidencian manipulación del proceso para obtener beneficios personales de terceros, o colectivos.

- **Solicitud Ilegítima:** es aquella que ha sido presentada por personas respecto de las cuales existen razones fundamentadas para considerar que han cometido delitos en territorio ecuatoriano o fuera de él bajo las premisas señaladas en el punto 1.4.1.5 del presente capítulo.

Una vez admitida a trámite la solicitud de refugio por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores Comercio e Integración, se notificará de forma inmediata al peticionario, la Secretaría Técnica, emitirá a su favor un *Certificado Provisional de Solicitante*, el cual autoriza su permanencia y la de sus familiares en el país por un plazo de 60 días que se podrán prorrogar hasta 30 días más, mientras se resuelva la solicitud de refugio.

Es importante tomar en cuenta que según la disposición constante en el artículo 32 del Reglamento vigente, se crea un escenario donde la solicitud “no se puede admitir de forma inmediata”; pero no se determina las razones por las cuales esto podría suceder, dejando el tema abierto en control de quienes la tramitan y obrando en contra de la Convención sobre el Estatuto de los Refugio que sabemos no contempla este supuesto. En este escenario se emite un *Certificado de Presentación* que tiene validez para permanecer en el país por el tiempo que tome la resolución; este certificado no le otorga al peticionario la calidad de solicitante de refugio.

Discrepo con la norma analizada, ya que tal como está redactada, presenta considerables falencias, al crear (contra el derecho internacional) un nuevo escenario bajo el cual estas personas no son reconocidas como solicitantes de refugio (carentes de dichos derechos), pero que permanecen en el país por un tiempo indefinido hasta que el funcionario encargado decida dar o no trámite a la solicitud. Según la investigación realizada en muchas ocasiones pasan meses hasta que la solicitud sea aceptada; por lo que lo más saludable sería dejar sin efecto artículo 32 del Reglamento o al menos fijar plazos cortos en la norma.

Por su parte, el artículo 33 del Reglamento manifiesta que se deberá inadmitir aquella solicitud infundada o abusiva, respecto de este tema ya analizamos la discreción abierta del criterio; en estos casos la Dirección de Refugio debe declarar la inadmisión de forma motivada y notificar al peticionario con la decisión, el cual ante la negativa en un plazo de 15 días podrá hacer uso de tres opciones: 1) interponer recurso administrativo; 2) regularizar su condición migratoria; o, 3) abandonar el país en el mismo plazo señalado.

Al respecto pienso que se debería eliminar la posibilidad de regularizar la condición migratoria, ya que una vez recibida la inadmisión de la solicitud de refugio ya sea por ser infundada, abusiva o ilegítima, demuestra que existen razones fundamentadas para pensar que se ha hecho mal uso de la figura del refugio, por tal razón, una persona que ha intentado abusar del sistema ecuatoriano de forma fraudulenta no se debería dar la oportunidad de obtener alguna categoría de visa para permanecer en el país legalmente.

Admitida a trámite la solicitud de refugio, la Secretaría Técnica de la Comisión convoca al solicitante a las entrevistas que juzgue necesarias, si el peticionario no se presenta a cualquiera de las entrevistas convocadas por dos veces consecutivas, se entenderá que ha abandonado el procedimiento y la solicitud será archivada, sin opción de solicitar nuevo reingreso. En caso de que el proceso se haya paralizado por causas imputables al solicitante, transcurridos 2 meses contados desde la fecha prevista para la audiencia se producirá la caducidad del mismo y no podrá solicitar nuevo reingreso. Aquellas solicitudes declaradas inadmisibles o negadas en cualquier instancia podrán ser tramitadas como una nueva solicitud siempre que esta aporte nuevas situaciones, elementos o hechos relacionados con la necesidad de protección internacional.

Si la solicitud de la condición de refugiado fuere favorable se otorgará el documento de identificación VISA 12-IV (refugiados o asilados) tanto al solicitante como a sus familiares, tal documento tendrá una vigencia de dos años, y permitirá a su titular realizar actividades económicas lícitas, independientes o bajo relación de dependencia.

Las solicitudes que han sido negadas se podrán interponer recurso de apelación en sede administrativa, el Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración será la autoridad competente para resolver en segunda y definitiva instancia en el plazo de dos meses a partir de su fecha de interposición, si la solicitud fuese negada definitivamente el solicitante deberá abandonar el país en el plazo no mayor a 15 días o regularizar su condición migratoria.

De igual manera pienso que en el artículo 49 del Reglamento, se debería eliminar la posibilidad de que el solicitante al que se le ha negado el refugio regularice su situación

migratoria, puesto que se entendería que su intención no es la búsqueda de protección internacional sino la entrada al país a través de cualquier figura.

Según el artículo 50 del Reglamento, la resolución dictada en última y definitiva instancia que niegue la solicitud de refugio, se podrá interponer el recurso extraordinario de revisión, este hecho no impide que el peticionario sea deportado, al respecto considero que se debería eliminar la posibilidad de la deportación del solicitante de refugio mientras dura la tramitación del recurso interpuesto, ya que se encuentra pendiente la resolución por parte de la autoridad administrativa y por tal su condición jurídica puede variar, además al disponer la deportación previa a la resolución del recurso extraordinario de revisión, se estaría violentando el derecho al debido proceso.

La interposición del recurso extraordinario de revisión no acredita la condición de solicitante de refugio salvo que la administración determine la admisibilidad a trámite, tal disposición constante en el artículo 51 del reglamento considero que no tiene lógica puesto que si apela en última instancia significa que la solicitud de refugio en un inicio no fue rechazada, por lo que se debería considerar como solicitante de refugio hasta culminar el trámite, y por ende gozar de todos los derechos que esta condición implica.

1.4.7 Revocatoria de la condición de refugiado

De conformidad al artículo 61 del Reglamento para la aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio, los refugiados podrán adquirir la residencia indefinida en el país, para lo cual deberán cumplir con los siguientes requisitos:

Art. 61.- A las personas que hayan residido al menos tres años consecutivos con visa de refugiado/a en el Ecuador, se les dará las facilidades para obtener una visa de residencia indefinida o para gestionar su naturalización, **sin exponerla a retornar al país de donde huyó para obtener documentos de identidad o de estado civil.**”(El subrayado me pertenece)⁴⁷.

⁴⁷ Decreto Ejecutivo 1182, Reglamento para la aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio, Registro Oficial No.727 de 19 de junio de 2012.

El refugiado que resida en el país al menos tres años amparado en la VISA 12-IV, podrá solicitar la modificación de su condición migratoria obteniendo la condición de inmigrante, es decir para residir indefinidamente en el Ecuador y ejercer su profesión, empleo o negocio que se entiende habría venido desarrollando.

Respecto de este punto, sería muy positivo que antes de proceder con el otorgamiento de la visa de residencia indefinida, se inicie un obligatorio proceso de investigación, que demuestre que han desaparecido los motivos que dieron origen a la determinación inicial de la condición de refugiado. En caso de que los motivos hayan desaparecido, entonces no habría razón para seguir otorgando protección internacional, al contrario se deberá promover el retorno digno de los refugiados a su país de origen, siendo esta una solución efectiva y duradera para el problema del refugio de extranjeros en el Ecuador.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, respecto del tema de la naturalización considero que es un derecho al cual puede acceder cualquier extranjero que haya cumplido con los requisitos establecidos por la constitución y demás normas conexas para la obtención de la carta de naturalización, por lo que el refugiado que cumpla con tales requisitos obtendrá la nacionalidad ecuatoriana.

1.4.8 Inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo 1182

Hay quienes concluyen sin temor a equivocarse que el Decreto Ejecutivo 1182 es eminentemente inconstitucional, al contravenir el principio de reserva de ley contenido en el artículo 133 de la Carta Política, ya que en su numeral 2 señala claramente que el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales deberán ser regulados mediante Ley Orgánica. En otras palabras, al ser el derecho de refugio uno de aquellos consagrados constitucionalmente, su ámbito de aplicación y mecanismo de ejercicio deberían ser positivizados únicamente a través de una Ley Orgánica. Ante la Corte Constitucional se tramitaron las Causas No.0003-12-IA y No.0056-12-IN planteando la acción de inconstitucionalidad de varios artículos del Decreto Ejecutivo 1182.

Respecto del Causa No.0003-12-IA, se solicitó declarar la inconstitucionalidad de los artículos No.1, 2, 3, 8, 9, 10, 19, 20, 21, 23, 25, 26, 27, 31, 33, 52, 54, 55, 56, por considerar que estos

contravienen expresamente normas dispuestas en la Convención de Refugiados de 1951 y demás instrumentos internacionales de derechos humanos; así como el principio de no regresividad en materia de derechos humanos. Por su parte la Causa No.0056-12-IN planteó una acción pública de inconstitucionalidad de acto normativo de carácter general, de conformidad con el numeral 2 del artículo 436 de la Constitución de la República, en contra de los artículos 8, 24, 25, 27, 33, 34, 47, 48, 49, 50 y 54 por considerar que contravienen a los principios del Derecho Internacional de los Refugiados.

De conformidad a la sentencia No.002-14-SIN-CC de fecha 14 de agosto 2014, párrafo sexto se señala: *“El Pleno del Organismo, en sesión ordinaria del 30 de octubre de 2013, **aprobó la moción del juez Alfredo Ruiz Guzmán, para que se acumulen las causas N.º 0056-12-IN y 0003-12-IA,** que contienen las demandas de inconstitucionalidad del decreto ejecutivo N.º 1182 denominado Reglamento para la Aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio. En consecuencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el cuarto artículo innumerado, tercer inciso, agregado después del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, mediante auto del 30 de octubre de 2013, **se dispuso la acumulación de las causas N.º 0056-12-IN y 0003-12-IA.**”* (El subrayado me pertenece).⁴⁸

De esta manera dentro de la Causa No.0056-12-IN, se solicitó entre otras cosas, la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 50 del Decreto Ejecutivo 1182, el cual contempla en el segundo párrafo la posibilidad de deportación del solicitante de refugio, violentando de esta manera el principio de no devolución consagrado en el artículo 41 de nuestra Constitución y en el numeral 8 artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por el Ecuador. Por su parte los artículos 33 y 48 del Decreto 1182 consagran que una solicitud será rechazada por presumirse manifiestamente infundada o abusiva otorgando el plazo de 3 días para interponer un recurso de apelación, y se conceden 5 días para interponer este recurso en caso de que la solicitud sea rechazada en primera instancia, una vez que ha sido admitida a trámite.

⁴⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N. º002-14-SIN-CC-CASO, Casos acumulados N. º 0056-12-IN y 0003-12-IA, página 2.

En relación a los artículos antes referidos se solicita la declaratoria de inconstitucionalidad toda vez que los plazos establecidos son inferiores a los determinados en el ERJAFE, por lo que vulneran el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución y a la obligatoriedad de procesos singularizados de su artículo 66 numeral 14. Adicionalmente se solicita se extienda el plazo de 15 días para presentar la solicitud de refugio establecido en el artículo 27 del Reglamento.

Respecto de la segunda Causa No.0003-12-IA, de igual manera se solicita la inconstitucionalidad de los artículos 27 y 33, adicionalmente solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 8 del Decreto Ejecutivo 1182, ya que este contempla únicamente la definición de refugiado consagrada en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, sin tomar en cuenta la definición ampliada de la Declaración de Cartagena, instrumento ratificado posteriormente por el Ecuador, siendo esta la definición aplicable por ser la más favorable.

De esta manera la Corte Constitucional dentro del ámbito de sus competencias de garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico, en la parte resolutive de su sentencia señala:

SENTENCIA

“1. Se aceptan parcialmente las demandas de acción pública de inconstitucionalidad por el fondo, en los siguientes términos:

*a) Los plazos contemplados en los artículos 27, 33 y 48 del Reglamento para la aplicación en el Ecuador del derecho al refugio evidencian un vicio de inconstitucionalidad al **vulnerar el derecho de igualdad**. En consecuencia, tomando en cuenta el principio de conservación del derecho se declara las siguientes inconstitucionalidades sustitutivas:*

a1. Sustitúyase el plazo de 15 días contenido en el artículo 27 del Reglamento para la aplicación en el Ecuador del derecho al refugio por el plazo de “tres meses”. Por tanto, el artículo será el siguiente:

“Artículo 27.- Toda solicitud de reconocimiento de la condición de refugiada o refugiado será presentada, dentro de un plazo de 3 meses posteriores al ingreso a territorio ecuatoriano, directamente por la persona interesada o por un representante debidamente autorizado...”

a2. Sustitúyase el plazo de 3 días contenido en el artículo 33 del Reglamento para la aplicación en el Ecuador del derecho al refugio por el plazo de “15 días”; por tanto, el artículo será el siguiente:

“Artículo 33.- En caso de calificar la solicitud como inadmisibile, por ser manifiestamente infundada o abusiva, la Dirección de Refugio declarará su inadmisión motivada, sin que para ello sea necesaria resolución por parte de la Comisión.

Una vez calificada la solicitud como inadmisibile por ser manifiestamente infundada o abusiva, en la notificación de inadmisión se establecerá un plazo de hasta 15 días para interponer recursos administrativos, regularizar su calidad migratoria o para abandonar el país.

Cuando la solicitud de refugio hubiere sido inadmitida a trámite por ilegítima, el solicitante deberá abandonar inmediatamente el país”.

a3. Sustitúyase el plazo de 5 días contenido en el artículo 48 del Reglamento para la aplicación en el Ecuador del derecho al refugio por el plazo de “quince días.”

“Artículo 48.- El recurso de apelación deberá ser interpuesto dentro del término de quince días a partir del día siguiente de realizada la notificación. No se aceptará a trámite ningún recurso de apelación interpuesto fuera del término establecido en este artículo.”⁴⁹

⁴⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N. °002-14-SIN-CC-CASO, Casos acumulados N. ° 0056-12-IN y 0003-12-IA, página 62-65.

Al respecto comparto el criterio aplicado por la Corte Constitucional, toda vez que el Decreto Ejecutivo 1182 al establecer plazos inferiores a los contemplados en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, se violenta claramente el principio de igualdad formal, es decir la igualdad de trato hacia los destinatarios de las normas jurídicas evitando la existencia injustificada de privilegios, principio que se encuentra consagrado en el artículo 66 numeral 4 de nuestra Constitución.

2. *De conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta Corte Constitucional, con el objeto de garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional, modula los efectos de la sentencia de la siguiente manera:*

a) *Se declara constitucional el artículo 8 del Decreto Ejecutivo N.º 1182, agregando como segundo inciso lo siguiente “las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”. Por lo tanto, el artículo 8 queda de la siguiente manera:*

“Artículo 8.- Será reconocida como refugiada en el Ecuador, toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera de su país de nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

Las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la

*violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.*⁵⁰

Es importante mencionar que la definición de refugiado constante en la Declaración de Cartagena se encontraba incluida en nuestro anterior Decreto Ejecutivo 3301 del año 1992, por lo que podríamos concluir que este retroceso estaría violentando el principio de no regresividad en materia de derechos humanos. Además de contradecir a lo establecido en el artículo 11 numeral 3 de nuestra Constitución, el cual establece que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

b) Se adecua la constitucionalidad del artículo 50 del Decreto Ejecutivo N.º 1182, disponiendo la eliminación del segundo inciso. En consecuencia, el texto definitivo del artículo 50 del Decreto Ejecutivo N.º 1182 será el siguiente:

*“Artículo 50.- La resolución que se dicte en última instancia será susceptible del recurso extraordinario de revisión”.*⁵¹

En este sentido se elimina la parte que permite la deportación del solicitante de refugio durante la tramitación del recurso extraordinario de revisión, al respecto comparto el criterio aplicado por la Corte Constitucional ya que el recurso interpuesto podría modificar la situación jurídica del peticionario y en consecuencia la deportación estaría violentando el principio de no devolución consagrado en el artículo 41 de nuestra Constitución, principio que ha sido considerado por la ACNUR como una norma *ius cogens*, es decir no admite acuerdo en contrario.

⁵⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N. 0002-14-SIN-CC-CASO, Casos acumulados N. 0056-12-IN y 0003-12-IA, página 62-65.

⁵¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N. 0002-14-SIN-CC-CASO, Casos acumulados N. 0056-12-IN y 0003-12-IA, página 62-65.

Por otro lado, la Corte Constitucional en relación a la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo 1182 por motivos de forma, señala que: *“el desarrollo progresivo del contenido de los derechos constitucionales constituye una de las principales atribuciones del Parlamento ecuatoriano, a través de la expedición, codificación, y/o reforma de las leyes –**que no tienen que ser forzosamente de carácter orgánico**–, siempre que con ellas no se restrinja el contenido de los derechos o garantías constitucionales⁵².”* (El subrayado me pertenece). No comparto el criterio antes referido, ya que el artículo 133 de nuestra Constitución es claro al decir que serán leyes orgánicas las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. Es importante señalar que el principio de reserva legal tiene como finalidad asegurar la protección de los derechos y garantías constitucionales a través de la expedición de leyes orgánicas cuyo proceso es más minucioso y requiere de la mayoría absoluta de la Asamblea Nacional para su aprobación, órgano legislativo que ha sido elegido de forma democrática.

Personalmente comparto el criterio contenido en la demanda No.0003-12-IA, y considero que las demás falencias identificadas en el Decreto Ejecutivo 1182, las cuales hemos señalado en el numeral 1.4.1 del presente trabajo de investigación, deberían ser corregidas con la emisión de una Ley Orgánica por parte de la función legislativa.

Es importante resaltar que la misma Corte incluye en la sentencia analizada que: *“...si bien el refugio es un derecho humano, este solo puede ser ejercido por quienes cumplen los requisitos esenciales para gozar de tal calidad o posición jurídica. De esta manera, no todas las personas pueden acceder a la categoría de refugiada ni todos los Estados están en la obligación de conceder este derecho a quien lo solicite, esencialmente si el requirente se encuentra dentro de una de las disposiciones de exclusión consagradas en el artículo 1A (2) de la Convención de 1951, o cuando no necesitan protección internacional porque las autoridades competentes del país donde han fijado su residencia reconocen los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país, según establece el*

⁵² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N. °002-14-SIN-CC-CASO, Casos acumulados N. ° 0056-12-IN y 0003-12-IA, página 42.

*artículo 1E de la citada Convención...*⁵³ ; este texto lo hemos analizado y su contenido es desarrollado a lo largo del presente trabajo desde distintas perspectivas.

CAPÍTULO II

2. EL DERECHO AL TRABAJO DE LOS REFUGIADOS

2.1 Análisis del Derecho al Trabajo de los refugiados según las normas de Derecho Internacional.

La base fundamental de la legislación en materia de derechos humanos internacionalmente, es la Carta Internacional de Derechos Humanos de 1948, la cual está compuesta por la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966, de los cuales forma parte el Ecuador. Los derechos establecidos en estos pactos son aplicables a todos los seres humanos sin importar su condición migratoria.

El Ecuador a lo largo de la historia ha ratificado los principales instrumentos internacionales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en materia de derechos humanos de protección específica a migrantes, refugiados y apátridas, los convenios internacionales de la Organización Internacional del Trabajo, decisiones de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), y una serie de acuerdos que apoyan el ejercicio de los derechos de la población migrante que analizaremos más adelante.

Al respecto el doctor César Molina Novillo, asevera lo que cito a continuación:

“Podríamos afirmar que, si bien el país aprueba y ratifica muchos, por no decir la mayoría de estos instrumentos internacionales, en el ámbito de los derechos humanos internamente se ha evidenciado que no existe un verdadero debate ni discusión sobre las consecuencias de la

⁵³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N. °002-14-SIN-CC-CASO, Casos acumulados N. ° 0056-12-IN y 0003-12-IA, página 42.

aplicación de un determinado instrumento internacional de esta naturaleza y tampoco existe difusión sobre las obligaciones contenidas en estos instrumentos internacionales...⁵⁴

En base al criterio emitido por el autor, considero que el principal motivo por el cual el Ecuador aprueba la mayoría de los instrumentos internacionales es que las autoridades decisoras no realizan un verdadero análisis en las diferentes instancias administrativas, control constitucional y legislativo para decidir si es viable aprobar o no un instrumento internacional, las autoridades competentes deberían realizar evaluaciones para identificar las obligaciones asumidas por la ratificación de un tratado internacional, y cuáles serían las consecuencias positivas o negativas que se pueden producir al interior del país.

El presente capítulo tiene como objetivo analizar los principales instrumentos internacionales de los cuales forma parte el Ecuador, específicamente en materia del derecho al trabajo de los refugiados, para determinar cuáles son las obligaciones asumidas por el Estado ecuatoriano a través de la ratificación y los impactos que se produce al interior del país.

2.1.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y entrado en vigor el 3 de enero de 1976, del cual forma parte el Ecuador, el numeral 1, artículo 6, del mencionado pacto señala que:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.⁵⁵

Si bien la presente disposición no hace referencia de forma explícita a los refugiados, compromete a los Estado Partes a mejorar y garantizar el derecho al trabajo, ya que es un

⁵⁴ Molina Novillo César, *Toma de decisiones en la ratificación de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares en Ecuador*, Quito, FLASCO, año 2009, pág.12.

⁵⁵ Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Registro Oficial 101, Decreto Ejecutivo 37, 24/01/1969.

derecho humano inherente de la dignidad humana y por ende indispensable para el goce de otros derechos. Por tanto el Ecuador deberá garantizar el acceso al trabajo de todas las personas sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, así lo establece el numeral 2, artículo 2, del mencionado pacto.

Con la finalidad de acatar la presente disposición, el artículo 33 de la Constitución del Ecuador establece que el trabajo es un derecho y un deber social, fuente de realización personal y base de la economía, el Estado garantizará a todas las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad y una vida decorosa, además nuestra Carta Política establece que el Ecuador es un Estado social de derechos y justicia siendo su principal deber respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la constitución, tratados internacionales, convenios y demás, es decir que constituye uno de los mandatos ético y jurídico asegurar entre otros el acceso al trabajo a favor de todos sus habitantes debiendo proponer normas y principios destinados a posibilitar esta finalidad. Sin embargo la realidad ecuatoriana difiere de lo establecido en la norma constitucional, ya que la garantía del derecho al trabajo se vuelve dificultosa cuando hablamos de un país de economía débil e inestable como el Ecuador, por tal motivo el derecho al trabajo según lo indicamos en líneas anteriores son obligaciones de carácter progresivo, que para garantizarlo depende de la economía estatal y de la política empleada al interior del país.

Adicionalmente nuestro marco jurídico constitucional establece que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte, en esta misma línea de análisis podemos decir que al ser el derecho al trabajo un derecho humano, debería ser garantizado de forma inmediata, pero considerando el índice de desempleo actual del país una vez más lo que establece la constitución resulta letra muerta, si a esto le sumamos el crecimiento demográfico por la entrada de migrantes y reconocimiento del estatus de refugiado, estaríamos hablando que la tasa de desempleo incrementaría aun más por la dificultad que tiene la población refugiada y migrante de insertarse en el mercado laboral y por la incapacidad del Estado ecuatoriano para generar fuentes de trabajo a la par de la creciente oferta laboral.

Por otro lado el Ecuador al ser un país de destino de migrantes, las autoridades responsables enfrentan el gran reto de formular políticas de migración apropiadas para encontrar un

correcto equilibrio entre el marco de control y la adecuada protección de los derechos humanos de refugiados, considerando las realidades laborales, demográficas y económicas que posee el país, en este sentido uno de los principales problemas sociales que ha constreñido al Estado ecuatoriano durante muchos años ha sido el desempleo, factor que impacta directamente en el acceso al trabajo de los refugiados y solicitantes de refugio, punto que será analizado más adelante.

A pesar de que al Ecuador le resulta difícil garantizar el derecho al trabajo a la totalidad de sus habitantes, se debe tener en cuenta que el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se extiende también a la población refugiada ya que se deberá garantizar el derecho al trabajo a todos los seres humanos sin importar su condición migratoria. Sin embargo, sin el ánimo de desconocer los derechos que tiene la población refugiada no debemos olvidar que el Estado ecuatoriano tiene el deber fundamental de establecer los lineamientos y políticas para realizar un correcto uso de la figura del refugio, evitando la acogida de personas que salen de su país simplemente por mejorar su condición de vida e invocan el derecho al refugio para regularizar su permanencia, de esta manera se buscará solucionar el problema de la migración laboral irregular que enfrenta el país internamente, por la recepción de trabajadores indocumentados provenientes principalmente de países fronterizos.

2.1.2 Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares 1990

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, es un tratado de la Organización de las Naciones Unidas, adoptada el 18 de diciembre de 1990, y ratificada por el Ecuador en el mes de noviembre del 2001.⁵⁶ Los Estados Partes de la presente Convención tienen el deber de garantizar los derechos laborales de los trabajadores migrantes y sus familiares empleados en países distintos del propio, inclusive en situación irregular o sin documentación, ya que los migrantes son

⁵⁶ Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Registro Oficial No.133, 25/julio/2013, Internet.
http://www.lexis.com.ec/webtools/esilecpro/FullDocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CO NVENIO-CONVENCION_DE_PROTECCION_DE_DERECHOS_DE_MIGRANTES Acceso: 25/5/2013.

seres humanos titulares de derechos que merecen una protección equivalente a la de los nacionales.

Así lo señala el artículo 5 de la Convención, veamos:

Art. 5.- A los efectos de la presente Convención, los trabajadores migratorios y sus familiares:

a) Serán considerados documentados o en situación regular si han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte; y,

b) Serán considerados no documentados o en situación irregular si no cumplen las condiciones establecidas en el inciso a) de este artículo. (El subrayado me pertenece).⁵⁷

Es decir que quedarán protegidos por la presente Convención, quienes hayan sido autorizados a ingresar, permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado, quienes no cumplan con estos requisitos serán considerados indocumentados, en este punto cabe preguntarnos quién autoriza el ingreso permanente de un migrante con la finalidad de trabajar en el Ecuador?, según la investigación realizada, es la Dirección de Empleo y Reconversión Laboral del Ministerio de Relaciones Laborales, a través de su departamento de Migraciones Laborales, la entidad encargada de emitir la correspondiente autorización al trabajador extranjero, es decir que bastará dicha autorización para que el trabajador migrante sin documentación pueda trabajar en el país y gozar de los derechos que establece la presente Convención, durante el tiempo que dure su período de estancia en el país.⁵⁸

En concordancia con lo antes citado, el nuevo proyecto de Código Orgánico de Relaciones Laborales, en su artículo 347, establece que el Ministerio de Relaciones Laborales, será la entidad encargada de la reglamentación, organización y protección del trabajo, principalmente

⁵⁷ Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Registro Oficial No.133, 25/julio/2013, Internet.

http://www.lexis.com.ec/webtools/esilecpro/FullDocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CONVENIO-CONVENCION_DE_PROTECCION_DE_DERECHOS_DE_MIGRANTES Acceso: 25/5/2013.

⁵⁸ Acuerdo Ministerial No.0026, Ministerio de Relaciones Laborales, Quito 21 de octubre del 2010, Delegado del Ministro Dr. Francisco Vacas Dávila.

del que se encuentra en relación de subordinación laboral, siendo una de sus competencias autorizar el trabajo de extranjeras y extranjeros.

De igual forma el artículo 560 del Código de Trabajo, establece que todo extranjero que desee ingresar al país con el propósito de desarrollar actividades laborales bajo relación de dependencia, deberá obtener un certificado en el que conste la autorización favorable de la actividad a desarrollar al interior del país.

Por otro lado, el artículo 9 de la Ley de Extranjería establece los diferentes tipos de categoría de inmigración, así tenemos a la Visa 9-IV otorgada aquellas personas que van a realizar funciones administrativas, técnicas o de especialización en empresas de forma indefinida, la Visa 9-V otorgada a las personas quienes van a desempeñar una profesión liberal o técnica, con arreglo a las normas de la Ley de Educación Superior y finalmente la Visa 9-VII otorgada aquellas personas que vayan a realizar actividades lícitas, que no estén contempladas en las otras categorías y previo dictamen favorable del Consejo Consultivo de Política Migratoria, que indique que se garantiza los ingresos suficientes y estables para el sustento económico del inmigrante.

En conclusión se evidencia que los extranjeros que fueren titulares de cualquier tipo de visa inmigrante, contenida en el artículo 9 de la Ley de Extranjería podrán realizar actividades laborales lícitas sin que para ello se requiera la autorización laboral, mientras que los extranjeros que sean titulares de la visa 12-VI (profesionales de alto nivel técnico o trabajadores especializados), además de la visa requerirán de la autorización laboral y carnet ocupacional de conformidad al Acuerdo Ministerial No.206 emitido por el Ministerio de Relaciones Laborales.⁵⁹

Para el caso de los titulares de la visa 12-IV (refugiados), de conformidad al Acuerdo Ministerial No.118, emitido por el Ministro de Relaciones Laborales, el 2 de julio del 2012,⁶⁰ se deja sin efecto lo estipulado en el artículo 3 del Acuerdo Ministerial No.206, en el cual se establece el requisito de la Autorización Provisional de Trabajo para Refugiados, en tal sentido las personas que tengan la calidad de refugiados otorgada por el Ministerio de Relaciones Exteriores ya no requerirán la autorización provisional de trabajo concedida por el Ministerio

⁵⁹ Acuerdo Ministerial No.0026, Ministerio de Relaciones Laborales, Quito 21 de octubre del 2010, Delegado del Ministro Dr. Francisco Vacas Dávila.

⁶⁰ Acuerdo Ministerial No.118, Ministerio de Relaciones Laborales, Quito 02 de julio del 2012, Ministro de Relaciones Laborales, Dr. Francisco Vacas Dávila.

de Relaciones Laborales, con excepción de los solicitantes de refugio quienes requerirán el Certificado Provisional de Solicitante de la Condición de Refugiado, documento que autoriza a su portador a realizar actividades económicas, lícitas, independientes o bajo relación de dependencia.

La presente Convención no es aplicable a personas en condición de refugio, a menos que conste su aplicación en la legislación nacional pertinente o en instrumentos internacionales en vigor, en nuestro caso el artículo 1, del Reglamento para la aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio, establece de forma expresa que la protección de las personas refugiadas se regirá por las disposiciones y principios establecidos en el Derecho Internacional sobre Derechos Humanos, por lo que se deberá entender que la presente Convención se extenderá a refugiados independientemente de su condición migratoria.

2.1.3 Debate para la aprobación de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

El Ministerio de Relaciones Exteriores de aquella época (1991-1998), entidad encargada del proceso para la suscripción, adhesión, aprobación por parte del Poder Legislativo y posterior ratificación por parte del Poder Ejecutivo de un instrumento internacional, en base a la investigación realizada se evidencia que no existió ningún análisis, estudio, informe, ni debate sobre los beneficios o consecuencias negativas de la adhesión del Ecuador a esta Convención, ya que en los archivos de la Dirección de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores, únicamente existe información en orden cronológico, novedades de la convención, noticias de la adhesión de nuevos países y opiniones muy breves de asesoría jurídica en el año de 1995 sobre el beneficio de su aprobación.⁶¹

El Ministerio de Relaciones Exteriores realizó una consulta sobre los aspectos positivos de su aprobación a los Ministerios de Gobierno, Policía, Trabajo y el Ministerio de Bienestar Social, de lo cual se encontró recomendaciones poco fundamentadas, con un análisis jurídico bastante pobre por parte del Ministerio de Gobierno y el Ministerio de Trabajo, olvidando solicitar opiniones a las cámaras de la producción y a los sindicatos de trabajadores del país, como se

⁶¹ Molina Novillo César, *Toma de decisiones en la ratificación de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares en Ecuador*, Quito, FLASCO, año 2009, pág.30.

había acordado en un informe elaborado por el departamento de Asesoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Al parecer el poco análisis y discusión por parte de las autoridades encargadas de su aprobación, oscureció el entendimiento del verdadero alcance de esta Convención, por lo que el Ministerio de Relaciones Exteriores motivó su ratificación al Congreso Nacional de la época, basándose exclusivamente en los beneficios a los migrantes ecuatorianos residentes en el exterior (si es que estos países han ratificado la Convención), olvidando que la adhesión implicaría también, la obligación de acoger y reconocer el ingreso de trabajadores migrantes al territorio ecuatoriano brindándoles facilidades legales, laborales, seguridad social etc, evento que no resulta del todo positivo para un país de economía inestable y con pocas fuentes de trabajo.

La Convención entró en vigor el 1 de junio de 2003, cuando alcanzó un quórum de 20 Estados ratificantes, la mayoría de países de Latinoamérica que han aprobado la presente convención son aquellos cuya característica común es ser países de origen de migrantes con excepción de Costa Rica, sin embargo no ha sido firmada por ningún país receptor importante.⁶²

En base a lo expuesto podemos decir que la presente Convención no mereció un adecuado mecanismo de aprobación por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, ya que la Convención pasó intacta durante 7 años en la Dirección de Tratados, posteriormente los informes emitidos por parte de las entidades gubernamentales especialistas en el tema migratorio fueron muy escuetos, por lo que la información aportada a las autoridades decisoras se mostró incompleta. De esta manera se evidencia que el Ecuador no realiza un verdadero análisis riguroso para la ratificación de un tratado internacional, procedimiento indispensable sobre todo en la aprobación de instrumentos internacionales de migración laboral, tarea delicada que requiere de un diagnóstico previo de los recursos y estructuras institucionales que posee el Estado para el cumplimiento de las obligaciones asumidas. Desde mi punto de vista el Ecuador necesita formular políticas públicas migratorias que respondan a las necesidades del mercado laboral, para lo cual se deberán preguntar cómo se encuentra el ámbito laboral, cuáles serían las posibles consecuencias del ingreso de migrantes, cuales son los aspectos positivos

⁶² Organización Internacional para las Migraciones (OIM), International Organization for Migration (IOM), “Políticas Públicas sobre Migración Laboral”, Ediciones la Caja, México DF, pág.47.

de la migración, tomando en cuenta que la política de migración laboral aplicable en un país no es aplicable en otro pues son realidades distintas.

2.1.4 Ingreso del Ecuador a la Comunidad Andina de Naciones, CAN

El 18 de febrero de 1960 algunos países de América Latina suscribieron el Tratado de Montevideo, mediante el cual fue creada el ALALC (Asociación Latinoamericana de Libre Comercio) con el objetivo de suprimir los aranceles internos de los países miembros, para la conformación de un Mercado Común, unificando las políticas económicas y sociales de los Estados ratificantes, años después de su creación se determinó que el Tratado de Montevideo estaría favoreciendo únicamente a los países industrializados, motivo por el cual surge la idea de unir a los países de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, instaurándose el denominado Pacto Andino con el propósito de acelerar al máximo el progreso de los países de menor desarrollo económico.⁶³

De esta manera nace la Comunidad Andina de Naciones conocida comúnmente como la CAN, organismo conformado por los países de Bolivia, Colombia, Perú y Ecuador, cuyo objetivo es alcanzar un desarrollo integral, equilibrado y armónico de los países miembros, el 26 de mayo de 1969 inicia el proceso de integración de los países andinos con la suscripción del Acuerdo de Cartagena, para mejorar la calidad de vida de sus habitantes a través de la cooperación económica y social, que abarca también lo concerniente a las condiciones de los trabajadores. Las Decisiones emitidas por la Comunidad Andina son instrumentos jurídicos con carácter vinculante, de orden supranacional y por mandato constitucional de los países miembros tienen mayor jerarquía sobre las leyes, normas, decretos, acuerdos y reglamentos nacionales, es decir que son de directa e inmediata aplicación.⁶⁴

Los principales objetivos del proceso de integración de los países andinos, es la libre circulación de turistas, trabajadores migrantes o personas que requieran cambiar su residencia, por esta razón existen varias normas emitidas por la Comunidad Andina que determinan los mecanismos para la libre circulación de personas, decisiones orientadas a proteger los derechos humanos de los trabajadores migrantes y la movilidad fluida dentro de una región de países sin fronteras.

⁶³ Luis Aparicio Valdez, *Política Laboral en el Grupo Andino*, Lima, 1972, pág.19.

⁶⁴ Luis Aparicio Valdez, *Política Laboral en el Grupo Andino*, Lima, 1972, pág.21.

De esta forma el Ecuador ingresa en un proceso de armonización de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores del Grupo Andino, incorporando a nuestra actual constitución nuevos postulados sobre la movilidad humana, reforma constitucional que fue impulsada por el presidente Rafael Correa Delgado, de tal manera que se insertaron ciertas normas y principios a la legislación interna para lograr equiparar las condiciones de trabajo como el seguro social, remuneraciones, vacaciones, fondos de reserva, participación de las utilidades etc.

2.1.4.1 Decisión 545 “Instrumento Andino de Migración Laboral”

En este sentido la Decisión 545 de la Comunidad Andina de Naciones, denominado Instrumento Andino de Migración Laboral, artículo 1, establece la protección de manera progresiva de la libre circulación y permanencia de los nacionales andinos en la Subregión, con fines laborales bajo relación de dependencia por un período temporal o permanente.

Es decir que a partir del 25 de junio del año 2003, fecha de su emisión, podían ingresar al Ecuador los trabajadores migrantes legales con fines laborales y viceversa, siempre que para ello obtengan la autorización para su permanencia o residencia otorgada por la autoridad de migración competente. La presente decisión, en el Capítulo V, establece los derechos de los trabajadores migrantes, dentro de los más importantes tenemos, art.10 el derecho a la igualdad de trato y oportunidades para todos los trabajadores andinos, art.11 derecho a la sindicalización y negociación colectiva, art.12 protección a la familia del trabajador migrante, art. 13, literal A, libertad de transferencia de fondos provenientes de su trabajo, art. 13, literal D, derecho a acceder a autoridades y jueces, art. 13, literal E, acceso a la seguridad social, y art. 13, literal F, pago de prestaciones sociales.

Por lo expuesto el Ecuador al formar parte de la Comunidad Andina deberá cumplir cada una de las obligaciones y deberes que se deriven de las resoluciones y decisiones andinas siendo de aplicación directa y de carácter obligatorio.

La presente Decisión realiza una clasificación de los trabajadores migrantes para determinar el alcance de su protección veamos:

Artículo 4.- A los fines de esta Decisión, se establece la siguiente clasificación de los trabajadores migrantes andinos:

a) Trabajador con desplazamiento individual;

- b) Trabajador de empresa;
- c) Trabajador de temporada; y,
- d) Trabajador fronterizo.⁶⁵

En base al contenido de la Decisión 545, el trabajador con desplazamiento individual es aquel que tiene suscrito un contrato de trabajo o a falta de este ha recibido una oferta laboral desde el País de Inmigración, en cambio el trabajador de empresa es quien se traslada a uno de los países miembros por un período superior a 180 días por disposición de la empresa en la cual labora, por su parte el trabajador de temporada es aquel que se traslada al país de inmigración para desarrollar actividades agrícolas, pecuarias, forestales por un tiempo determinado, y finalmente el trabajador fronterizo es quien se traslada a la frontera para desarrollar actividades laborales pero mantiene su domicilio habitual en el país miembro.

En concordancia con el mismo cuerpo legal, para el ingreso de los trabajadores con desplazamiento individual y trabajadores de temporada se requerirá la existencia de un contrato de trabajo suscrito por las partes, mientras que para el ingreso de los trabajadores de empresa será necesario que por disposición de la empresa el trabajador tenga que trasladarse a otro país de emigración, y para el caso de los trabajadores que tengan que desempeñar su actividad en la frontera no aplica estos requisitos ya que mantiene su domicilio habitual en el país miembro, pero siempre deberá establecerse para estos cuatro casos un trabajo bajo relación de dependencia, por lo que se entiende que el alcance de la presente Decisión excluirá a los trabajadores independientes.

De esta manera existe armonía con nuestro ordenamiento jurídico, ya que para el caso de los trabajadores por desplazamiento individual y trabajadores de empresa, que han sido llamados por empresas o tiene una propuesta de empleo para desarrollar actividades laborales bajo relación de dependencia, de conformidad a la Ley de Extranjería, artículo 12, deberán realizar los trámites administrativos para la obtención de la visa 12-VI, que aplica a los:

VI.- Profesionales de alto nivel técnico o trabajadores especializados que sean llamados por empresas, instituciones o personas establecidas en el país, para

⁶⁵ Instrumento Andino de Migración Laboral, Decisión No.545, Departamento de Antioquia, República de Colombia, 26 de junio del 2003.

ejecutar labores temporales de su especialidad o con fines de entrenamiento industrial, y sus familiares más cercanos.⁶⁶

En el caso de la visa 12-VI no se requerirá la Autorización Laboral ni Carnet Ocupacional para el trabajador, para el caso de los trabajadores de temporada que son aquellos que ingresan al País de Inmigración para desarrollar actividades agrícolas, pecuarias, forestales cuya explotación sea de carácter cíclico o estacional, nuestro ordenamiento jurídico no exige visa alguna ni autorización laboral, por lo cual recomiendo que la Subsecretaría de Empleo y Salarios entidad competente del Ministerio de Relaciones Laborales, establezca un mecanismo para otorgar la autorización laboral que abarque esta clase de migrantes, mientras tanto a falta de regulación solo se requerirá la existencia de un contrato que ampare a uno o varios trabajadores y determine con precisión la labor y el tiempo en que la misma se desarrollará.

De esta manera nuestra legislación migratoria, en concordancia con los compromisos adquiridos a nivel internacional ha establecido los procedimientos administrativos respectivos para que el migrante andino pueda trabajar en el Ecuador, siendo la Subsecretaría de Empleos y Salarios a través de la Dirección de Empleo y Reconversión Laboral la entidad competente de aprobar la actividad laboral y otorgar el carnet ocupacional, el mismo que podrá ser renovado de conformidad al Acuerdo Ministerial No.00206, emitido el 21 de octubre del 2010, por el Ministerio de Relaciones Laborales.⁶⁷

En base al análisis realizado en líneas anteriores, se puede concluir que la presente decisión de la Comunidad Andina no aplica para los solicitantes de refugio y personas con estatus de refugiado, puesto que rige exclusivamente para migrantes andinos que ingresan al país en situación regular para trabajar bajo relación de dependencia. A diferencia de los solicitantes de refugio que son personas desplazadas de su país por ser perseguidas por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, y no puedan o, a causa de dichos temores, no quieran acogerse a la protección de su país, este grupo de personas merecerán otro tipo de protección especial, por lo que durante el proceso de la solicitud de refugio no se exigirá ningún tipo visa y tendrán plenamente derecho a trabajar previa obtención del Certificado Provisional de Solicitante de la Condición de Refugiado

⁶⁶ Ley de Extranjería, Registro Oficial No.454, 04 de noviembre de 2004.

⁶⁷ Acuerdo Ministerial No.0026, Ministerio de Relaciones Laborales, Quito 21 de octubre del 2010, Delegado del Ministro Dr. Francisco Vacas Dávila.

otorgado por la Secretaría Técnica de la Comisión para determinar la condición de refugiado/as en el Ecuador.

Si bien la presente Decisión no reconoce de forma explícita la protección para los solicitantes de refugio y personas con estatus de refugiado, se debe considerar que este grupo de personas también forman parte de los migrantes andinos (refugiados colombianos), que igualmente tienen entre otros derecho al trabajo, por lo que se puede decir que en la práctica si es aplicable en el sentido que más favorezca a los refugiados, puesto que el propósito básico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es la protección de la persona humana independientemente de su condición migratoria, motivo por el cual he creído pertinente su análisis y estudio.

2.1.4.2 Decisión 583 “Instrumento Andino de Seguridad Social”

Dentro de un proceso de integración es fundamental el análisis de la Seguridad Social, pues de producirse una migración de trabajadores de los países de la región andina el proceso se verá dificultado de no encontrarse aproximados en los beneficios del Seguro Social que facilite la protección y atención de los afiliados sin importar el país en el que presten sus servicios, en este sentido la OIT afirma que no debería existir obstáculos significativos dentro del proceso de integración que puedan afectar los beneficios de la Seguridad Social, remuneraciones de trabajo, vacaciones, utilidades, licencias por maternidad etc.

De esta manera la Comunidad Andina formula la Decisión 583 denominada Instrumento Andino de Seguridad Social, emitida el 7 de mayo del 2004 en Guayaquil-Ecuador, la cual consagra el principio de igualdad de trato y no discriminación entre los nacionales y extranjeros de la subregión andina, la presente decisión garantiza el derecho a percibir las prestaciones de seguridad social, conservación de derechos adquiridos y continuidad entre afiliaciones a los sistemas de seguridad social de los países miembros.⁶⁸

Las disposiciones de esta Decisión garantizan los derechos en materia de seguridad social sin importar la condición de trabajador dependiente o independiente, para lo cual será aplicable la legislación de seguridad social del País Miembro en cuyo territorio se efectúe la actividad

⁶⁸ Agustín Grijalva, *Derechos Humanos de Inmigrantes Internacionales, refugiados y desplazados en el Ecuador*, Foro Revista de Derecho No.6, Universidad Andina Simón Bolívar Quito, 2006, pág. 249.

laboral. Al respecto nuestra legislación de seguridad social vigente establece que, están en aptitud de ejercer derechos en materia de seguridad social quienes se encuentran afiliados de forma obligatoria es decir los trabajadores bajo relación de dependencia y quienes se afilian de forma voluntaria como los trabajadores autónomos, profesionales en libre ejercicio, patronos de un negocio, dueños de una empresa unipersonal o menores independientes,⁶⁹ por lo que tendrán el derecho de acceso a la seguridad social los trabajadores migrantes y sus beneficiarios que trabajen de forma dependiente o independiente en el Ecuador.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es la entidad competente de afiliar al trabajador migrante, para lo cual deberá cumplir con los requisitos y disposiciones que establece la Ley de Seguridad Social y demás regulaciones internas que se hayan expedido para el efecto, en este sentido es claro que todo extranjero que desee ejercer su derecho al trabajo en el país, debe realizar el trámite correspondiente para la aprobación de la actividad laboral, obtención del carnet ocupacional y a su vez deberá estar respaldado por el tipo de visa correspondiente de ser el caso, para poder acceder a la afiliación obligatoria o voluntaria.

En base a la investigación realizada la afiliación de un trabajador migrante bajo relación de dependencia si es posible, en este caso el sistema del IESS exige colocar el número del documento de identificación a falta de la cédula de ciudadanía, pero en el caso de la afiliación voluntaria de un trabajador migrante no existe esta posibilidad, ya que uno de los requisitos establecidos para acceder al seguro social voluntario es ser ciudadano ecuatoriano domiciliado en el país.

En este sentido es evidente las diferencias en materia de seguridad social que cada país miembro ostenta, en algunos casos las prestaciones son diferentes y las contribuciones pueden variar, por este motivo el Comité Asesor Económico y Social (CAES) de la Junta del Acuerdo de Cartagena ha recomendado a los países andinos la ratificación de varios convenios de la OIT para sentar las bases del proceso de armonización de la Seguridad Social de los países de la región andina. Por otro lado es claro que el Estado ecuatoriano estaría vulnerando y limitando el derecho al acceso al seguro social de los trabajadores migrantes independientes, tomando en cuenta que las personas extranjeras de conformidad a la Constitución del Ecuador tendrán los mismos derechos y deberes que las personas ecuatorianas.

⁶⁹ Ley de Seguridad Social, Registro Oficial No.465, 30 de noviembre de 2001, artículo 2.

En base al análisis realizado en líneas anteriores se puede concluir que la presente Decisión garantiza el acceso a la seguro social exclusivamente de los trabajadores migrantes andinos, pero al tratarse de un derecho fundamental no se puede privar el goce de este derecho al grupo de personas refugiadas, además no olvidemos que el Ecuador ha ratificado el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo No.118 Relativo a la Igualdad de Trato de Nacionales y Extranjeros en materia de Seguridad Social, por lo que se debe entender que los refugiados al formar parte de los diferentes grupos de movilidad humana también tienen derecho al seguro social sin importar su condición migratoria. En este sentido el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con base en la Ley de Seguridad Social, artículo 73, que estipula: *"El empleador está obligado, bajo su responsabilidad y sin necesidad de reconversión, a inscribir al trabajador o servidor como afiliado al Seguro General Obligatorio desde el primer día de labor..."*⁷⁰, ha realizado la asignación de números de identificación para aquellas personas que siendo extranjeras y no posean cédula de identidad, se les extienda un número de afiliación, para el caso de refugiados podrán obtener su número de afiliación presentado únicamente la visa 12-IV.

2.1.4.3 Carta Andina para la promoción y protección de los derechos humanos

En palabras del profesor Agustín Grijalva, actualmente no existe una normativa específica emitida por la Comunidad Andina para proteger y garantizar los derechos humanos de las personas con estatus de refugiado, el único instrumento que hace referencia a la protección de refugiados es la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, la misma que ratifica el compromiso de cumplir y hacer cumplir los derechos y obligaciones de los refugiados consagrados en instrumentos internacionales, de los cuales los países miembros de la Comunidad Andina sean Parte, de conformidad con la normativa interna.⁷¹

Por su parte el artículo 59, de la Carta Andina, determina los temas prioritarios para garantizar la protección de los derechos humanos de los refugiados, veamos:

Artículo 59

⁷⁰ Ley de Seguridad Social, Registro Oficial No.465, 30 de noviembre de 2001.

⁷¹Grijalva Agustín, *"Derechos Humanos de Inmigrantes Internacionales, refugiados y desplazados en el Ecuador"*, Foro Revista de Derecho No.6, Universidad Andina Simón Bolívar Quito-Ecuador 2006, pág. 249.

1. La protección de los refugiados y apátridas contra toda forma de discriminación y violencia en razón de su raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, nacionalidad, orientación sexual, estatuto migratorio, edad y cualquier otra condición.
2. El acceso a la educación, a servicios sociales y de salud, la vivienda y el trabajo, y el derecho de libre circulación, expresión, religión y a la dotación de la debida documentación sin distinción alguna en el país de recepción.⁷²

En concordancia con el primer inciso del artículo 59, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de la cual forma parte el Ecuador, establece el principio de no discriminación a refugiados por motivos de raza, religión, país de origen etc, en este sentido nuestro Reglamento para la Aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio guarda armonía con la presente disposición, ya que establece que toda persona podrá invocar la condición de refugiado observando los principios establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El inciso segundo de la Carta Andina, garantiza entre otros el acceso al derecho al trabajo de refugiados, pero no menciona nada acerca de los solicitantes de refugio, por el contrario nuestro Reglamento que regula la figura del refugio en el Ecuador, en su artículo 35, reconoce a los solicitantes de refugio mientras dura su permanencia legal en el país (60 días, prorrogables hasta 30 días más) realizar actividades económicas lícitas, independiente o bajo relación de dependencia.

Por todo lo expuesto, se concluye que el Ecuador sí garantiza el derecho al trabajo tanto de los refugiados como de los solicitantes de refugio, sin perjuicio de la solicitud de la visa respectiva que ampare su condición migratoria para el caso de refugiados (Visa 12-IV) y la obtención del Certificado Provisional de Solicitante de la Condición de Refugiado/a en el caso de los solicitantes de refugio y demás requisitos que deberán cumplir de conformidad a nuestro Reglamento a la Ley de Extranjería:

Art. 42.- Las personas que invocaren las situaciones previstas en la categoría IV del artículo doce de la Ley, se sujetarán a las siguientes reglas:

⁷² Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Internet.
<http://www.uasb.edu.ec/padh/revista19/documentos/Cartaandinaparaalpromocionyprotecciondelosderechoshumanos.pdf> Acceso: 06/11/2013.

VIII. Tratándose de extranjeros admitidos conforme a las numerales anteriores o mediante la aplicación de tratados sobre asilo diplomático, se observarán además las siguientes reglas:

El Ministro de Relaciones Exteriores determinará las actividades que podrá desarrollar el asilado o refugiado, incluyendo labores remuneradas, las que no se sujetarán a las normas regulares, dada la condición *suigeneris* que caracteriza a un asilado o refugiado político. Con tal finalidad, el Ministerio de Relaciones Exteriores extenderá un "documento de identificación" numerado, firmado y sellado por el funcionario autorizado del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el que constará: nombre completo del extranjero, reconocimiento de su calidad de asilado o refugiado político, datos personales de identificación, fotografía y firma del titular de la visa, declaración de que se compromete a no participar en actividades de carácter político, a cumplir con las leyes internas y observar lo establecido en convenios internacionales sobre asilo y refugio, y, finalmente, una constancia de que el Ministerio de Relaciones Exteriores autoriza al titular de la visa 12-IV, a que pueda desempeñar labores remunerativas, sin otro requisito, dada su condición de asilado o refugiado político.⁷³

La norma citada en líneas anteriores reconoce plenamente el derecho al trabajo de los refugiados, para lo cual el Ministro de Relaciones Exteriores deberá aprobar las actividades laborales, esto por cuanto es necesario realizar un control de las actividades laborales que se vayan a desempeñar al interior del país, para que no sean contrarias a la moral, buenas costumbres, orden público y que no afecte a la política nacional de empleo y recursos humanos en concordancia con lo establecido en el artículo 560 del Código de Trabajo.

Es importante mencionar que las exigencias y requisitos establecidos por el Estado ecuatoriano, para que los refugiados y solicitantes de refugio permanezcan en el país de forma legal, tiene como finalidad que estas personas no se hallen en situación irregular o sin documentos, ya que este hecho es desfavorable cuando desean ingresar en el mercado laboral, siendo contratados en condiciones de trabajo menos favorables que otros trabajadores, por tal razón la obtención de la visa, carnet ocupacional, y certificado provisional de solicitante de refugio, son instrumentos indispensables que garantizarán el goce de sus derechos y por ende el reclamo y exigencia de los mismos, además de ser un mecanismo de control para restringir el ingreso de personas indocumentadas, ya que el fenómeno migratorio ha alcanzado

⁷³ Reglamento a la Ley de Extranjería, Registro Oficial No.473, 07 de julio de 1986.

magnitudes muy significativas en los últimos años, problema social que debe ser adecuadamente regulado.

2.1.5 Convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por el Estado ecuatoriano

2.1.5.1 Convenio No.097 de la OIT relativo a los trabajadores migrantes

De los convenios de la OIT ratificados por el Estado ecuatoriano se evidencia que no existe ningún instrumento internacional que trate específicamente el derecho al trabajo de los solicitantes de refugio y refugiados tema que es de gran importancia e impacto social a nivel mundial. Sin embargo el Ecuador mediante Decreto Ejecutivo 2212 del 31 de enero de 1978, ratificó el Convenio No.097 relativo a los Trabajadores Migrantes, el cual desde mi punto de vista es aplicable a las personas refugiadas ya que el derecho al trabajo es un derecho humano que debe ser garantizado a todas las personas sin distinción alguna, por el simple hecho de formar parte de la especie humana.

El presente convenio tiene la finalidad de proteger los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias que hayan ingresado en el país legalmente, entendiéndose por trabajador migrante, a toda persona que emigra de un país a otro para ocupar un empleo bajo relación de dependencia y es admitido en el país por autoridad competente, este Convenio no aplicará a los trabajadores fronterizos, a personas que ejerzan una profesión liberal, artistas que ingresen por un corto período o a la gente de mar.

El artículo 6, del referido Convenio señala que todo Estado Miembro deberá proteger los derechos de los inmigrantes que hayan ingresado en su territorio de forma legal, garantizando un trato en igualdad de condiciones que sus nacionales sobre todo en las siguientes materias:

- (a) siempre que estos puntos estén reglamentados por la legislación o dependan de las autoridades administrativas:
 - (i) la remuneración, comprendidos los subsidios familiares cuando éstos formen parte de la remuneración, las horas de trabajo, las horas extraordinarias, las vacaciones pagadas, las limitaciones al trabajo a domicilio, la edad de admisión al empleo, el aprendizaje y la formación profesional, el trabajo de las mujeres y de los menores;
 - (ii) la afiliación a las organizaciones sindicales y el disfrute de las ventajas que ofrecen los contratos colectivos;

(iii) la vivienda;

(b) la seguridad social (es decir, las disposiciones legales relativas a accidentes del trabajo, enfermedades profesionales, maternidad, enfermedad, vejez y muerte, desempleo y obligaciones familiares, así como a cualquier otro riesgo que, de acuerdo con la legislación nacional, esté comprendido en un régimen de seguridad social), a reserva:

(i) de acuerdos apropiados para la conservación de los derechos adquiridos y de los derechos en curso de adquisición.

(ii) de disposiciones especiales establecidas por la legislación nacional del país de inmigración sobre las prestaciones o fracciones de prestación pagaderas exclusivamente con los fondos públicos, y sobre las asignaciones pagadas a las personas que no reúnen las condiciones de cotización exigidas para la atribución de una pensión normal;

(c) los impuestos, derechos y contribuciones del trabajo que deba pagar, por concepto del trabajo, la persona empleada;

(d) las acciones judiciales relacionadas con las cuestiones mencionadas en el presente Convenio.⁷⁴

Cada Estado Miembro determinará en qué medida y en qué condiciones se aplicarán estas disposiciones a las cuestiones que estén reglamentadas por la legislación de los Estados constitutivos, provincias, cantones, o que dependan de sus autoridades administrativas. El Estado Miembro deberá indicar en su memoria anual las medidas que haya adoptado para poner en ejecución el presente Convenio, detallando en qué medida y en qué condiciones las cuestiones comprendidas en el presente artículo están reglamentadas por la legislación interna del país miembro. En este sentido el Ecuador y todo Estado Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio deberán aplicar a los trabajadores inmigrantes que se encuentren legalmente en su país, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo, un trato no menos favorable que el que aplique a sus propios nacionales.

El trabajador migrante y su familia también gozará del derecho de no devolución cuando por motivo de enfermedad no pueda trabajar y se convierta en una carga para el país, se facilitará la salida, el viaje y el recibimiento de los trabajadores migrantes, se garantiza el derecho a la seguridad social, a la libre transferencia de fondos, protección y atención médica gratuita al

⁷⁴ Decreto Supremo No. 2212, Registro Oficial No. 526, de 15 de Febrero de 1978, Ratificación del Convenio Relativo a los Trabajadores Migrantes (Convenio No. 97), adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en la ciudad de Ginebra, el 1 de julio de 1949.

trabajador migrante etc, además el presente instrumento para el caso de que el número de trabajadores migrantes sea elevado promueve la suscripción de acuerdos bilaterales y multilaterales que permitan aplicar las disposiciones impartidas para el amparo del trabajador migrante.

En base a las obligaciones que se derivan de las disposiciones precedentes, considero que la ratificación del presente Convenio, si bien representa un adelanto en el reconocimiento de derechos humanos de los trabajadores migrantes, por otro lado no necesariamente es beneficioso para el bienestar de nuestros nacionales y para la realidad que enfrenta el país, ya que el Ecuador al tener un grave fenómeno migratorio por el cual ha recibido a millones de personas que migran principalmente de Colombia de forma voluntaria o forzada, ha generado una sobreoferta de trabajadores, incremento del trabajo informal y por ende el aumento de la tasa de desempleo, situaciones que perjudican directamente a la economía estatal. Además resulta curioso que a pesar de que el Ecuador ha abierto sus puertas a la mayoría de migrantes de nacionalidad colombiana, el Estado colombiano no haya ratificado hasta la actualidad el presente Convenio No.097, de tal manera que el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares se ha visto en la tarea de invitar al país colombiano a adherirse a este instrumento internacional.⁷⁵

Es indispensable que las autoridades encargadas de la ratificación de un convenio internacional tengan en cuenta el impacto que puede tener el fenómeno migratorio en la economía del país, realizar un estudio de cómo se encuentra el mercado de trabajo, y si es conveniente fomentar la migración laboral para el beneficio del país, estableciendo un equilibrio entre la protección de derechos humanos y el control de la migración irregular.

2.1.5.2 Convenio No.118 relativo a la igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social.

El 30 de mayo de 1969 el Ecuador ratificó el Convenio Relativo a la Igualdad de Trato de Nacionales y Extranjeros en materia de seguridad social, la característica fundamental del presente Convenio es que el Estado Miembro acoja de manera recíproca a los nacionales de

⁷⁵ Examen de los informes presentados por los estados partes de conformidad con el artículo 74 de la convención, Observaciones finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Colombia, 20 de mayo de 2009, pág. 3.

otro Estado Miembro, las disposiciones de este Convenio además serán aplicables a refugiados sin que para ello sea necesario la condición de reciprocidad.

Todo Estado Miembro deberá además especificar en su ratificación cuál es la rama o las ramas de la seguridad social respecto de las cuales acepta las obligaciones, siempre que exista una legislación efectivamente aplicada en su territorio, en este sentido el Estado ecuatoriano ha aceptado las obligaciones en torno a la asistencia médica, prestaciones de invalidez, prestaciones de sobrevivencia y prestaciones en caso de accidentes del trabajo y de enfermedades profesionales, por lo que podemos decir que las personas refugiadas también tendrán acceso a los beneficios de las ramas de la seguridad social aceptadas por el Ecuador. Por otro lado no debemos olvidar que el Ecuador también ha ratificado en el año de 1962 el Convenio No.111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) OIT, mediante el cual se compromete a formular una política nacional que garantice la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier tipo de discriminación basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, por lo que nuestra actual constitución recoge las recomendaciones de los instrumentos internacionales al establecer que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.⁷⁶

En conclusión se puede decir que los convenios prioritarios en materia de migración laboral aplicable a refugiados son; Convenio No.097 de la OIT relativo a los trabajadores migrantes, Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (ONU-1990), Convenio No.111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) OIT y el Convenio No.118 relativo a la igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social, a pesar de que algunos de estos instrumentos internacionales no reconocen derechos de forma explícita a refugiados se puede decir que son totalmente aplicables, ya que el derecho al trabajo es un derecho humano inherente de la persona humana que deberá ser garantizado por el Estado sin importar su condición migratoria ni el país donde se encuentre. Adicionalmente encontramos a la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, considerada como el hito más importante después de la Convención sobre el Estatuto de los

⁷⁶ Susana Quiloango Tinpaluisa, *Políticas Públicas Migratorias en el Ecuador*, Editorial Fundación Friedrich Ebert, Quito 2011, pág.20.

Refugiados de 1951, ya que como resultado de la afluencia masiva de refugiados en el área centroamericana surge la necesidad de ampliar la definición de refugiado teniendo en cuenta el precedente de la Convención de 1951, la Convención Americana de Derechos Humanos, la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Convención sobre los Refugiados adoptada por la Organización de la Unidad Africana en 1969, de esta manera se recomienda se considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, debiéndose garantizar la protección del derecho al trabajo. Como conmemoración del décimo aniversario de la Declaración de Cartagena se celebra en San José de Costa Rica el Coloquio que da lugar a la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas de 1994, en la cual se reafirma que tanto los refugiados como las personas que migran por otras razones, incluyendo las causas económicas son titulares de derechos humanos que deben ser respetados en todo momento y circunstancia. La última de las declaraciones celebradas en América Latina sobre el tema del refugio es la Declaración y Plan de Acción de México (2004) para fortalecer la protección internacional de los refugiados en América Latina, la cual afirma que la repatriación de refugiados es la solución práctica siendo indispensable el apoyo internacional de los países de origen para la protección de sus nacionales repatriados.⁷⁷

Por todo lo expuesto, podemos decir que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos proclama y exige a que los Estados garanticen el pleno goce y ejercicio del derecho al trabajo sin discriminación alguna ya que es un derecho inherente de la persona humana, en este sentido el Estado ecuatoriano en virtud de las ratificaciones de los tratados internacionales tiene la responsabilidad ante la Comunidad Internacional de garantizar el derecho al trabajo de las personas refugiadas y solicitantes de refugio sin importar la situación económica y social por la cual atraviesa el país, sin perjuicio de aplicar adecuados mecanismos jurídicos para evitar el abuso del sistema respecto de la figura del refugio.

⁷⁷ Villa Martínez Marta Inés, Jaramillo Arbeláez Ana María, Sánchez Medina Luz Amparo, *Migración Forzada de Colombianos, Colombia, Ecuador, Canadá*, Medellín, Corporación Región, 2007, pág. 155, 156, 157.

2.2 Obligaciones del Estado receptor en relación al derecho al trabajo de los refugiados en el Ecuador

Las obligaciones del Ecuador en su calidad de Estado receptor de ciudadanos extranjeros reconocidos como refugiados han sido objeto de análisis dentro del presente trabajo específicamente en el punto 1.3 de la presente disertación, siendo específicos en este punto analizaremos aquellas obligaciones que son directamente relativas al derecho al trabajo que adquiere el ciudadano refugiado en nuestro país y la reacción natural estatal que al respecto toma o debe tomar el Ecuador.

Recordemos que el artículo 9 de nuestra Constitución vigente señala que: *“Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución”*.⁷⁸

Por lo tanto los ciudadanos extranjeros que han sido reconocidos su estatus de refugiado, en nuestro país tienen consagrado el derecho al trabajo en las mismas condiciones que si se tratase de nacionales.

Como sabemos el derecho de refugio se reconoce en el artículo 41 de la Constitución de la República del Ecuador, el refugiado tiene derecho trabajar en Ecuador bajo las mismas condiciones que el ecuatoriano, por dos años contados a partir de que le sea otorgada tal calidad, en el mismo sentido el extranjero solicitante de refugio tiene derecho a trabajar libremente por un plazo de 60 días, prorrogables hasta 30 días más mientras no se resuelva la solicitud de refugio; esto lo analizamos también el capítulo 1 cuando dedicamos tiempo de estudio al Decreto Ejecutivo No. 1182.

Dada la coyuntura en torno a la cual el Ecuador es claramente obligado a garantizar el trabajo a refugiados, hemos identificado ciertos retos y dificultades que nuestro país posee al respecto, las cuales se analizan a continuación.

⁷⁸Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No.449, 20 de Octubre del 2008.

2.2.1 El Estado ecuatoriano, retos y dificultades que posee al momento de reconocer el derecho al trabajo

2.2.1.1 Análisis del derecho al trabajo de la población colombiana refugiada en el Ecuador.

Del estudio realizado a la normativa nacional e internacional se determina que el Ecuador sí reconoce el derecho al trabajo de los refugiados y solicitantes de refugio, así lo establece nuestra Carta Política y el Decreto Ejecutivo No.1182 “*Reglamento para la Aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio*”, sin embargo se ha visto la necesidad de establecer un marco de control para evitar el desplazamiento de personas que no justifican la condición de refugiados, ya que según fuentes oficiales más del 10.70% de colombianos que se identifican como solicitantes de refugio se han movilizadо únicamente por razones económicas motivo por el cual no han presentado la solicitud correspondiente, mientras que otros utilizan la figura del refugio como medio para regularizar su condición migratoria.

A inicios del año 2004 el Ecuador receptó el desplazamiento más importante de población refugiada colombiana, de las encuestas realizadas el 40.6% asegura haber elegido al Ecuador por la cercanía y el 13.5% por la facilidad para ingresar, es por eso que el 89% de los solicitantes de refugio aseveran no haber tenido ninguna dificultad al momento de su llegada, datos que ponen en evidencia la realidad migratoria del país, ya que la legislación ecuatoriana para la entrada de refugiados solo exige un documento de identificación y en el caso de ser ciudadanos que forman parte de la Comunidad Andina se presenta únicamente la tarjeta andina. La falta de exigencia de requisitos previos para el ingreso de personas al país, ha dificultado a las autoridades ecuatorianas el control del excesivo flujo migratorio, para poder identificar que personas necesitan verdaderamente refugio y quiénes no.⁷⁹

La población colombiana refugiada que ingresa al país en su gran mayoría es joven por lo que su edad oscila entre los 19 y 38 años de edad, por lo general los adultos mayores son quienes se quedan en el país de origen por lo que solo el 1% son mayores de 60 años, lo cual significa que la mayoría de desplazados se encuentran en edad productiva entrado a competir por fuentes de ingreso con la población local y cuyo derecho al trabajo debe ser garantizado por el

⁷⁹ Servicio Jesuita a Refugiados Ecuador, *Paradigmas del Refugio Colombiano en Quito*, Quito, Editorial Sanda Moca, 2006, pág.42, 46.

Estado ecuatoriano desde el ingreso del solicitante de refugio al país. Además es importante resaltar que la población refugiada tiende a incrementar debido a que primero se desplaza el jefe de hogar, con la perspectiva de estabilizarse, para luego traer a sus parientes con los que convivía. De esta manera Quito se ha convertido en la ciudad con mayor acogida de refugiados ya que al ser la capital puede ofrecer mejores oportunidades de trabajo, además que la población colombiana refugiada afirma poder encontrar en la zona urbana cierto anonimato que contribuiría a su seguridad, situación difícil de conseguir en poblaciones rurales.

En base al panorama descrito en líneas anteriores se realizará un estudio de las principales dificultades que posee el Ecuador al momento de garantizar el derecho al trabajo de los solicitantes de refugio y refugiados, considerando problemas como el índice de desempleo, demora en la obtención del estatus de refugiado, situación legal de los refugiados, y la discriminación hacia la población refugiada.

2.2.1.2 Escasez de empleo y oportunidades laborales para la población local y refugiada

Analizar los acontecimientos históricos es una tarea indispensable para descubrir el origen de los altos índices de desempleo que afecta al Ecuador, es así que en los años de 1997 y 1998 la economía ecuatoriana se debilitó como resultado del Fenómeno del Niño dejando una pérdida de 2.000 millones de dólares, el derrocamiento del presidente Abdalá Bucaram y demás gobiernos como Rosalía Arteaga y Fabián Alarcón empeoraron la situación del país sobre todo en temas de inestabilidad política y corrupción. El salvataje bancario de 16 instituciones en el año de 1999 bajo el gobierno de Jamil Mahuad, agudizó aun más la situación económica dejando como resultado una pérdida de 2.600 millones de dólares, alcanzando una inflación del 60% en marzo de ese año, finalmente en el año 2000 con el decreto de la implementación de la dolarización se produjo el derrocamiento del presidente Mahuad dejando a Ricardo Noboa con un país cuyos índices de pobreza y desempleo alcanzó el 46% y 15% respectivamente.⁸⁰ Como podemos apreciar las fluctuaciones económicas que ha vivido el país son el principal motivo del alto índice de desempleo, veamos: ⁸¹

⁸⁰ Servicio Jesuita a Refugiados Ecuador, “Paradigmas del Refugio Colombiano en Quito”, Quito-Ecuador año 2006, Editorial Santa Moca, pág.142.

⁸¹ *Ibidem*.

| Año | Tasa de Desempleo |
|------|-------------------|
| 1990 | 6,10% |
| 1991 | 8,9% |
| 1992 | 8,3% |
| 1993 | 7,1% |
| 1994 | 6,9% |
| 1995 | 10,4% |
| 1996 | 9,2% |
| 1997 | 11,5% |
| 1998 | 14,4% |
| 1999 | 9,0% |
| 2001 | 10,9% |
| 2002 | 9,2% |
| 2003 | 11,5% |
| 2004 | 8,6% |
| 2005 | 7,9% |
| 2006 | 7,8% |
| 2007 | 6,1% |
| 2008 | 7,3% |
| 2009 | 7,9% |
| 2010 | 6,1% |
| 2011 | 5,1% |
| 2012 | 5% |
| 2013 | 4,57% |

Bajo este panorama es a partir del año 2000 que el Ecuador recibió el flujo más grande de colombianos refugiados que abandonaron su país por efectos del terrorismo, conflicto armado, narcotráfico y la inserción de grupos irregulares, indudablemente la grave crisis económica es uno de los factores que impide el acceso al trabajo de los refugiados y solicitantes de refugio, por tal motivo al no existir suficientes fuentes de trabajo, el comercio independiente se ha convertido en la principal actividad económica de la población refugiada, ya que se puede acceder fácilmente incluso para quienes no poseen una documentación en regla, lo cual resulta perjudicial para el Ecuador ya que se fomenta el mercado de trabajo informal.

Actualmente según el Instituto de Estadísticas y Censos INEC, la tasa de desempleo hasta septiembre del año 2013 fue del 4,57%, el desempleo y subempleo han disminuido en 3 y 11 puntos desde el año 2007,⁸² de conformidad al Reporte de Consistencia Macroeconómica generado por la Facultad de Economía, de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, el 80% de las nuevas contrataciones es generado por el sector público y tan solo el 20% por el sector privado, escenario que resulta evidente ya que el actual gobierno ha contribuido a la creación de nuevas instituciones públicas, sin embargo la inestabilidad laboral que genera el sector público es bastante alta por lo que cada año miles de servidores públicos se quedan sin empleo.⁸³ A pesar de que el Ecuador actualmente posee la tasa más baja de desempleo registrada en los últimos años, apenas la mitad de la población ecuatoriana cuenta con una ocupación plena es decir aquellas personas que han trabajado por más de 10 años y cuyos ingresos superan el salario básico, mientras que la otra mitad corresponde al porcentaje de subempleados y desempleados, de esta manera al Ecuador le resulta difícil garantizar el acceso al trabajo de sus nacionales y más aun de los refugiados y solicitantes de refugio que no cuentan con la documentación en regla o que en muchos casos son víctimas de discriminación, por lo que se crea el comercio independiente al margen de todo tipo de regulación y en casos particulares el desplazamiento de la mano de obra ecuatoriana.

⁸² Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, *Sistema Integrado de Encuestas, Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo, Indicadores Laborales- septiembre 2013 y 15 años más*, Internet: http://www.inec.gob.ec/estadisticas/?option=com_content&view=article&id=92&Itemid=57, Acceso: 24/10/2013.

⁸³ Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Economía, *Reporte de Consistencia Macroeconómica 2013 un año estable pero con crecimiento moderado*, Decana de la Facultad de Economía, Monica Mancheno, Internet: web; http://www.puce.edu.ec/economia/rcm/documentos/2013_01_RCM.pdf Acceso: 24/10/2013.

En base al análisis realizado en líneas anteriores podemos concluir que las pocas fuentes de trabajo existentes en el Ecuador limitan el acceso al trabajo de la población refugiada, sin embargo la situación en la que vive actualmente el país no es justificativo para dejar de cumplir las obligaciones asumidas a través de la adhesión al Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, pero si es motivo de análisis para restringir el excesivo ingreso de quienes no ameritan refugio, y evitar el incremento de actividades económicas informales como se observa en los siguientes datos obtenidos mediante entrevistas realizadas por el Servicio Jesuita a la población refugiada.

Condición Laboral de los Entrevistados Colombianos

Según su Estatus Migratorio

| Estatus migratorio | Trabajador ambulante | Desempleado | Trabajador Formal | Ama de casa | total |
|---------------------------|-----------------------------|--------------------|--------------------------|--------------------|--------------|
| Refugiado | 21 | 2 | 3 | 0 | 26 |
| En trámite | 13 | 6 | 1 | 0 | 20 |
| Negado | 12 | 0 | 0 | 1 | 13 |
| Abandonó el trámite | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| total | 47 | 8 | 4 | 1 | 60 |

Fuente: Servicio Jesuita a Refugiados Entrevistas Población Refugiada 2006

2.2.1.3 Demora para la obtención de resultados de la solicitud de refugio

Como la yo la manifestamos en el capítulo I, el Decreto Ejecutivo No. 1182, determina las directrices a seguir para solicitar refugio en el Ecuador. En este sentido, una vez que la persona ingresa al país deberá presentar la solicitud de refugio a las autoridades competentes dentro del plazo de tres meses contados desde su llegada. Admitida a trámite la solicitud se otorgará al peticionario el *Certificado Provisional de Solicitante de Refugio*, el cual autoriza su permanencia y la de su familia por el plazo de 60 días prorrogables hasta por 30 días más, este certificado permitirá a su titular a realizar actividades económicas lícitas, independientes o bajo relación de dependencia, evento que en el año 2004 se encontraba prohibido por la legislación ecuatoriana colocando a los solicitantes de refugio en una situación compleja. Es a

partir del 30 de mayo del 2012, fecha en la cual se emite el Decreto Ejecutivo No. 1182, que se autoriza trabajar a los solicitantes de refugio lo cual denota un progreso en la protección de derechos humanos para refugiados.

Uno de los problemas que se identifica al momento de solicitar refugio es la falta de información respecto de los derechos que posee el refugiado y cómo realizar el trámite para la obtención del estatus de refugiado, la mayoría de solicitantes desconocen los mecanismos a seguir, es por eso que el núcleo familiar solicita refugio de forma separada pudiendo realizar la solicitud de manera conjunta, la población refugiada señala haber solicitado refugio de forma aislada por considerar que sus hijos al ser mayores de 18 años debían hacer una solicitud por separado, evento que retrasa y dificulta el trabajo de los funcionarios encargados del otorgamiento del estatus de refugio.

Respecto de la agilidad del trámite para la obtención de refugio se aprecia que la mayoría de peticionarios conoció los resultados de su solicitud en el período de 6 meses a un año, caducando así el *Certificado Provisional de Solicitante de Refugio* que otorga derechos en igualdad de condiciones que los nacionales durante 90 días, por lo que al no obtener una respuesta oportuna su estadía dentro del país se tornaría irregular y perjudicial para el goce y ejercicio de derechos.

¿Cuánto tiempo en promedio le tomó conocer los resultados de solicitud de refugio?

| <u>Rangos de Tiempo</u> | <u>Total</u> | <u>Femenino</u> | <u>Masculino</u> |
|-----------------------------------|----------------------|------------------------|-------------------------|
| Menos de un mes | 5.40% | 5.30% | 5.50% |
| De 1 a 3 meses | 18.30% | 21.10% | 16.40% |
| De 3 a 6 meses | 14.00% | 13.20% | 14.50% |
| <u>De 6 meses a un año</u> | <u>19.40%</u> | <u>10.50%</u> | <u>25.50%</u> |
| Más de un año | 11.80% | 10.50% | 12.70% |
| No solicitaron refugio | 9.70% | 10.50% | 9.10% |

Fuente: Servicio Jesuita a Refugiados Entrevistas Población Refugiada 2006

Por este motivo al caducar el período de los 90 días, los solicitantes de refugio ya no tienen derecho al trabajo colocándoles en una situación de vulnerabilidad, lo cual dificulta la

inserción en el mercado laboral o lo que es peor, incrementa la contratación de trabajadores indocumentados contratados en condiciones menos favorables que los nacionales, además la falta de un contrato inscrito en el Ministerio de Relaciones Laborales impide simultáneamente la afiliación del trabajador al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Se puede deducir que la represión de casos de refugio sin resolver ha motivado a los peticionarios a optar por otros mecanismos para su regularización, en base a los datos estadísticos reportados en el año 2011 por las oficinas del Servicio Jesuita para Refugiados y Migrantes, menos del 25% solicitaron asesoramiento jurídico para el estatus de refugiado, en su gran mayoría cerca del 35% requirieron visas de amparo (9-VI), 14% cualquier forma para regularizar su permanencia en el país, 10% asesoría en asuntos laborales y el 16% solicitó patrocinio respecto de la pérdida de documentos, la gran demanda por las visas de amparo demuestran que las personas que ingresan al país no lo hacen necesariamente por motivos de refugio, o simplemente consideran más rápida la obtención de la visa de amparo por el hecho de tener parientes ecuatorianos, de esta manera en el año 2013 podemos apreciar cómo ha disminuido las solicitudes de refugio en el país.⁸⁴

| Año | Solicitantes | Refugiados | Ecuatorianos familiares de Solicitantes y/o Refugiados |
|------------------------|---------------------|-------------------|---|
| Hasta 2004 | 30401 | 7169 | 142 |
| 2005 | 8694 | 2120 | 31 |
| 2006 | 8125 | 1597 | 56 |
| 2007 | 13015 | 2695 | 112 |
| 2008 | 12697 | 4301 | 349 |
| 2009 | 34303 | 24635 | 2829 |
| 2010 | 29046 | 7755 | 795 |
| 2011 | 14262 | 2523 | 10 |
| 2012 | 12142 | 1557 | 5 |
| Septiembre 2013 | 8280 | 513 | 2 |
| Total | 170.965 | 54.865 | 4.331 |

Fuente: Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, 2013.

⁸⁴ Servicio Jesuita a Refugiados, *Estadísticas Generales de las Atenciones Jurídicas del 2011 de las oficinas del SJRM*, Quito, Colección Investigaciones, 2011, pág.20.

Como podemos observar cada año se tiende a disminuir el número de solicitudes de refugio y aceptación de refugiados, lo cual no necesariamente demuestra que han dejado de ingresar refugiados al país ya que la realidad que se vive es otra, además no existen datos exactos para determinar que personas ingresan y no solicitan el estatus de refugiado. Si a esto le sumamos la libre entrada de personas que migran principalmente de los países de Colombia, Cuba, Perú, Haití etc, que en su gran mayoría lo hacen por situaciones económicas resulta difícil para el Estado ecuatoriano identificar a los refugiados dentro de los flujos migratorios mixtos. En esta misma línea de análisis es importante citar lo mencionado por el presidente Rafael Correa Delgado respecto de los nuevos requisitos exigidos para conceder el estatus de refugiado: “*Se han reducido drásticamente las solicitudes de refugio porque ahora se exigen muchos más requisitos, y esto será revisado estrictamente para darle el estatus de refugiado al que verdaderamente lo merece. Antes era muy laxo el proceso, eso ya ha sido corregido*”.⁸⁵ De esta manera se reconoce las falencias existentes en el anterior Decreto Ejecutivo 3301 del 12 de mayo de 1992, en base al cual se produjo el excesivo otorgamiento del estatus de refugiado sin la investigación pertinente.

Lo cierto es que actualmente el plazo para la tramitación de la solicitud de refugio supera el máximo permitido por la ley, por lo que el estatus legal del peticionario afecta directamente su inserción en el mercado de trabajo, de ahí la necesidad de encontrar trámites administrativos adecuados para agilizar el otorgamiento del estatus de refugiado a quienes lo justifiquen conforme a la ley.

2.2.1.4 Efectos de la situación legal de los refugiados

Según el estudio realizado por el Servicio Jesuita para Refugiados en el Ecuador, uno de los inconvenientes que enfrenta la población refugiada al momento de regularizar su estadía es la falta de documentos, lo que incrementa el número de trabajadores indocumentados generando a su vez una serie de abusos de los empleadores y autoridades administrativas, ya que al no contar con la visa respectiva 12-IV, aumenta las dificultades de conseguir un empleo estable. Es importante señalar que la diferencia de género es otro factor que influye en el acceso al

⁸⁵ Diario la Hora, *Ecuador endure requisitos para conceder el estatus de refugiado*, Internet. http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101159807/1/Ecuador_endurece_requisitos_para_conceder_estatus_de_refugiado.html#.Uqm050rufhk Acceso: 12/12/2013.

trabajo, ya que según las estadísticas los hombres tienen mayor conflicto para la inserción laboral que las mujeres, esto por cuanto es más fácil la contratación sin documentos para el servicio doméstico una de las ocupaciones de las mujeres refugiadas, lo cual demuestra que los prejuicios hacia la población colombiana aplica más a los varones.⁸⁶

La falta de documentos y el trabajo de refugiados sin el permiso correspondiente son las principales causas para la detención y deportación de la población refugiada, pues tan solo el 35% de la población detenida cuenta con un proceso legal que justifica su permanencia, lo cual también pone en evidencia la demora que existe al interior del país para otorgar el estatus de refugiado o la omisión de presentar la solicitud por parte de los refugiados.⁸⁷ En este sentido es importante señalar que resulta imposible para la policía migratoria identificar que persona es refugiada, si esta no porta la visa o certificado correspondiente que le acredite tal estatus, a su vez el Ecuador tiene el derecho y deber soberano de vigilar sus fronteras para proteger la seguridad de sus nacionales. El control migratorio es una medida necesaria para salvaguardar la seguridad de los habitantes, ya que no es posible la acogida de extranjeros sin ningún tipo de regulación interna, según encuestas realizadas en el año 2005 en los Centros de Rehabilitación Social este fue el porcentaje de detenidos por delitos según la nacionalidad: ⁸⁸



Fuente: FLACSO, Encuesta a Centros de Rehabilitación Social 2005

⁸⁶ Servicio Jesuita a Refugiados Ecuador, *Paradigmas del Refugio Colombiano en Quito*, Quito, Editorial Sanda Moca 2006, pág.56.

⁸⁷, Servicio Jesuita a Refugiados Ecuador, *Paradigmas del Refugio Colombiano en Quito*, Quito, Editorial Sanda Moca 2006, pág.61.

⁸⁸ Claudio Gallardo y Jorge Nuñez Vega, *Una lectura cuantitativa del sistema de cárceles en el Ecuador*, Quito, 2006, pág.46.

Como podemos observar el 63% de detenidos son ecuatorianos, el 25% colombianos cantidad bastante considerable y el 12% son extranjeros de otra nacionalidad, lo que significa que el 37% de la ejecución de delitos en el año 2005 fue cometido por extranjeros, lo cual evidencia la falta de control por parte de las autoridades ecuatorianas para vigilar el ingreso de extranjeros, si bien es cierto no podemos atribuir el aumento de la delincuencia al ingreso de solicitantes de refugio, pero si al excesivo flujo de extranjeros sin la debida vigilancia. Según datos proporcionados por la Coordinación General de Planificación del Ministerio de Justicia, los ciudadanos colombianos son los que mayor presencia tienen en las cárceles ecuatorianas, en el año 2012 se detuvieron aproximadamente a 1.749 extranjeros de los cuales 1.003 fueron colombianos, sancionados por posesión ilícita de narcóticos, delitos de robo, tenencia de armas, explotación sexual y delitos contra la vida. Son las estadísticas las que advierte al país un mayor endurecimiento de las medidas de ingreso de extranjeros, tomando en cuenta que el Ecuador ostenta la doble calidad de país de destino y de tránsito de migrantes por la facilidad al momento de su ingreso.⁸⁹

Al ser el Ecuador el país de Iberoamérica con mayor acogida de población refugiada y migrante surge la necesidad de crear mecanismos de control para poder identificar en los flujos migratorios mixtos a las personas que verdaderamente necesitan de un refugio en el país, ya que en varias ocasiones la población refugiada no presenta solicitud alguna por miedo a la negativa o demora del trámite y en cierta forma para contribuir a guardar cierto anonimato que garantice su seguridad, mientras que migrantes que se movilizan por razones económicas acuden a las figuras del refugio y el asilo como medio de regularización, por lo que la incertidumbre de la situación legal de los refugiados afecta su inserción en el mercado de trabajo.

De esta manera en aras de garantizar el derecho al trabajo para refugiados, quienes ameritan de un trato especial en relación a los migrantes, se ha eliminado la Autorización Laboral Provisional para Refugiados a través del Acuerdo Ministerial No.118, emitido por el Ministerio de Relaciones Laborales, y a su vez ha garantizado el derecho al trabajo de los solicitantes de refugio a través de la obtención del *Certificado Provisional de Solicitante de*

⁸⁹ (ANDES) Agencia Pública de Noticias del Ecuador y Suramérica, *En las cárceles ecuatorianas hay 2.290 presos extranjeros*, Internet. <http://www.andes.info.ec/es/seguridad/carceles-ecuatorianas-hay-2290-presos-extranjeros.tml>, Acceso: 09/01/2014.

Refugio, por lo que considero importante realizar una campaña de información acerca de los beneficios y protecciones que otorga la presentación de la solicitud de refugio, concientizar y empoderar a la población desplazada sobre la regularización de su estadia para el goce de derechos, principalmente el derecho al trabajo que sirve como medio de subsistencia. De lo contrario el Estado ecuatoriano que enfrenta el grave problema de la migración laboral de personas indocumentadas, no puede ofrecer garantía alguna si no cuentan con la visa o certificado de conformidad a la ley y en cumplimiento de los tratados internacionales.

2.2.1.5 La Discriminación y xenofobia perjudican el acceso al derecho al trabajo

Los medios de comunicación juegan un papel muy importante al momento de influir en la percepción de la población ecuatoriana respecto de la llegada de refugiados colombianos, ya que en varias ocasiones las declaraciones y opiniones vertidas por ciertas autoridades, responsabilizan el incremento de la delincuencia a la población migrante haciendo énfasis en la acogida de personas de nacionalidad colombiana, lo cual contribuye a la creación de un sentimiento de odio y rechazo por parte de la población ecuatoriana. De esta manera los principales prejuicios creados en contra la población colombiana son: “*ladrones, delincuentes, violentos, narcotraficantes, guerrilleros*” etc, por lo que la discriminación se convierte en uno de los limitantes que imposibilita su inserción social y laboral, tal como lo reporta el estudio realizado por el Servicio Jesuita.⁹⁰

¿Principales dificultades al momento de encontrar trabajo en Quito?

| Dificultades | Total | Femenino | Masculino |
|---------------------------------------|-------------------|-------------------|-------------------|
| Situación de irregularidad en el país | <u>42%</u> | <u>42%</u> | <u>43%</u> |
| Ser colombiano | <u>33%</u> | <u>31%</u> | <u>35%</u> |
| Requisitos diferentes | | | |

⁹⁰ Ibídem pág.68

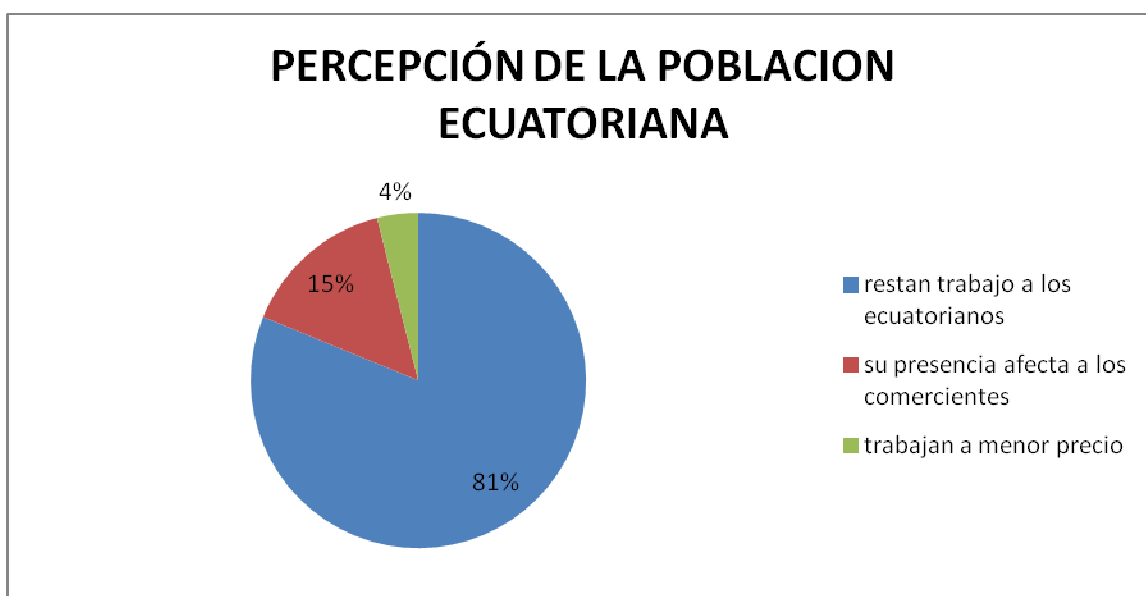
| | | | |
|---|----|-----|----|
| a documentos de identificación | 6% | 12% | 3% |
| Discriminación por ser colombiano | 5% | 12% | 0% |
| Falta de conocidos en la ciudad | 3% | 0% | 5% |
| Desempleo general | 3% | 0% | 5% |
| Solicitante de refugio/ estatus no definido | 3% | 0% | 5% |
| Otros | 3% | 0% | 5% |
| Remuneración | 2% | 4% | 0% |

Fuente: Servicio Jesuita a Refugiados Entrevistas Población Refugiada 2006

En base a lo señalado podemos decir que la discriminación hacia el género masculino es mayor en relación al género femenino por lo cual podemos concluir nuevamente que el rechazo a la población colombiana aplica más a los varones. Las personas en situación de refugio como podemos observar enfrentan un ambiente de hostilidad y discriminación que no solo afecta el derecho al trabajo sino también impide el goce de otros derechos fundamentales como la salud, educación, vivienda, servicios públicos etc. Por este motivo la ubicación geográfica de la población refugiada víctima de la discriminación es en la ciudad de Quito ya que contribuye a guardar cierto anonimato que garantiza su permanencia, por lo que el estatus de refugiado no siempre será una garantía de derechos ya que al ser un documento de identificación puede dar origen a estigmatizaciones y una mayor discriminación.

La discriminación hacia la población refugiada también se debe a que el 82% de la población ecuatoriana les preocupa ser desplazados por la mano de obra extranjera, percepciones que evidencian la falta de oportunidades laborales para un gran segmento de la población ecuatoriana, de igual manera la presencia de actividades económicas informales generan malestar en la población ecuatoriana, ya que se crean tributos no receptados por el Estado

ecuatoriano afectando directamente a la economía del país, por lo que las autoridades municipales y policías de migración se han visto en la necesidad de decomisar la mercadería vendida en las calles por no contar con la respectiva autorización. Un dato interesante es que quienes logran encontrar un trabajo bajo relación de dependencia cuentan con un jefe de nacionalidad colombiana, lo cual confirma el rechazo y los actos de discriminación hacia la población refugiada.

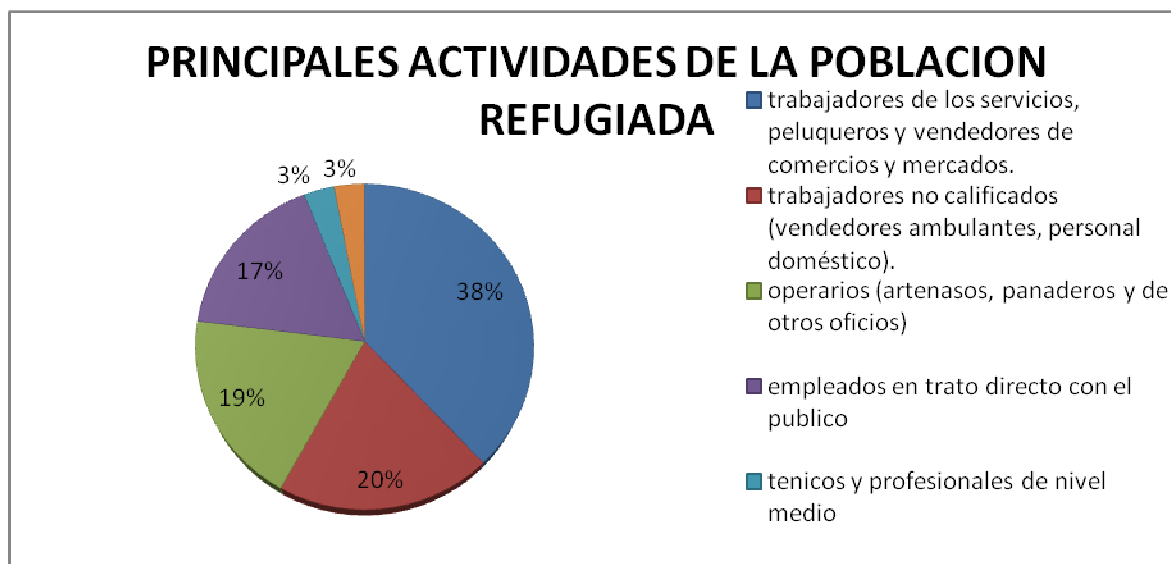


Fuente: FLACSO-ACNUR, estudio sobre el proceso de inserción urbana de la población colombiana refugiada 2011

2.3 Análisis del impacto social del otorgamiento de refugio en el Ecuador

En este punto haremos un análisis de las principales ocupaciones de la población refugiada y solicitantes de refugio, al respecto según un estudio presentado por la ACNUR y la FLACSO en el año 2011 “*Refugiados Urbanos*”, la población refugiada basa su economía el trabajo informal, ya que la integración económica se da principalmente a través del empleo en el comercio, servicios y también la realización de actividades informales, así encontramos que el 38% de los refugiados son trabajadores de los servicios, peluqueros, vendedores de comercio y mercado, el 20% son trabajadores no calificados (vendedores ambulantes, personal doméstico), el 19% son operarios (artesanos, panaderos y otros oficios), el 17% son empleados

de trato directo con el público, el 3% son técnicos profesionales de nivel medio y el otro 3% pertenecen a otras ocupaciones u oficios, como lo podemos observar a continuación:⁹¹



Fuente: FLACSO-ACNUR, estudio sobre el proceso de inserción urbana de la población colombiana refugiada 2011

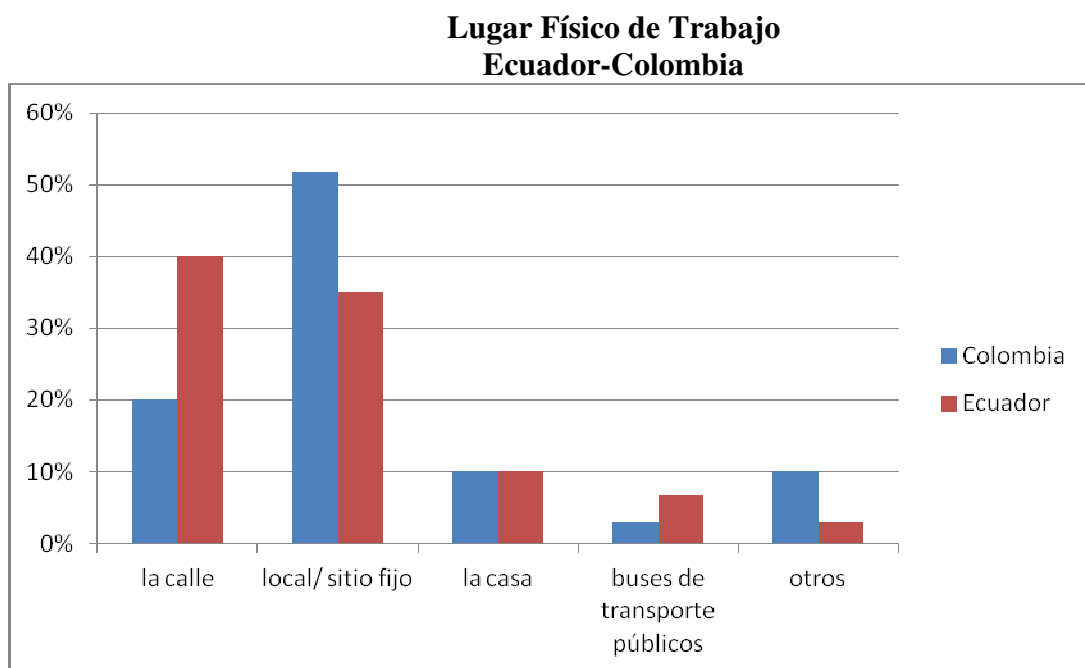
En base a los datos estadísticos podemos decir que una de las consecuencias que deja el excesivo ingreso de refugiados es el incremento de relaciones laborales informales, ya que la falta de crecimiento económico del país y el aumento de la oferta laboral son causas de un mayor empleo informal, lo que ha motivado a la población refugiada a asumir condiciones precarias de trabajo ofrecidas por empleadores ecuatorianos e incluso colombianos, con el afán de obtener ingresos económicos para su sustento. Los impuestos, las contribuciones, la afiliación al seguro social y demás, impulsan a las pequeñas y medias empresas a contratar personal en condiciones menos favorables que los nacionales, tomando en cuenta que el costo de acceder al marco normativo ecuatoriano es superior a los beneficios que ofrece el sistema. Según el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INEC, el Ecuador tiene el 43,6% de trabajadores informales,⁹² sin duda el incremento de actividades económicas al margen de

⁹¹ Colectivo Migración y Refugio, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), con el apoyo de ACNUR, “Refugiados Urbanos en el Ecuador”, Quito-Ecuador 2011, pág.38.

⁹² Alfredo Serrano Mancilla, *Análisis de Informalidad en Ecuador: Recetas Tributarias para su gestión*, Internet.https://cef.sri.gob.ec/virtualcef/file.php/43/fiscalidadphp/f4_1/f4_1archivos/pdf/F4.2.pdf, Acceso: 23/12/2013.

todo sistema de regulación, perjudica notablemente a la economía del país ya que el Estado ecuatoriano deja de percibir ingresos económicos y tributos, disminuyendo su capacidad para atender las necesidades básicas de sus ciudadanos, en esta línea podemos concluir que el trabajo informal de refugiados es un fenómeno que estaría afectando en parte al desarrollo del país.

Otra de las consecuencias del aumento de trabajadores autónomos no regularizados, es el mal uso de los espacios públicos sin contar con el respectivo permiso de las administraciones zonales, las respuestas aportadas por la población refugiada demuestran que el 40% de los refugiados trabaja en la calle, situación que no era similar en su país de origen, el 6.6% trabaja en los buses de transporte público vendiendo productos adquiridos o elaborados por ellos mismos:⁹³

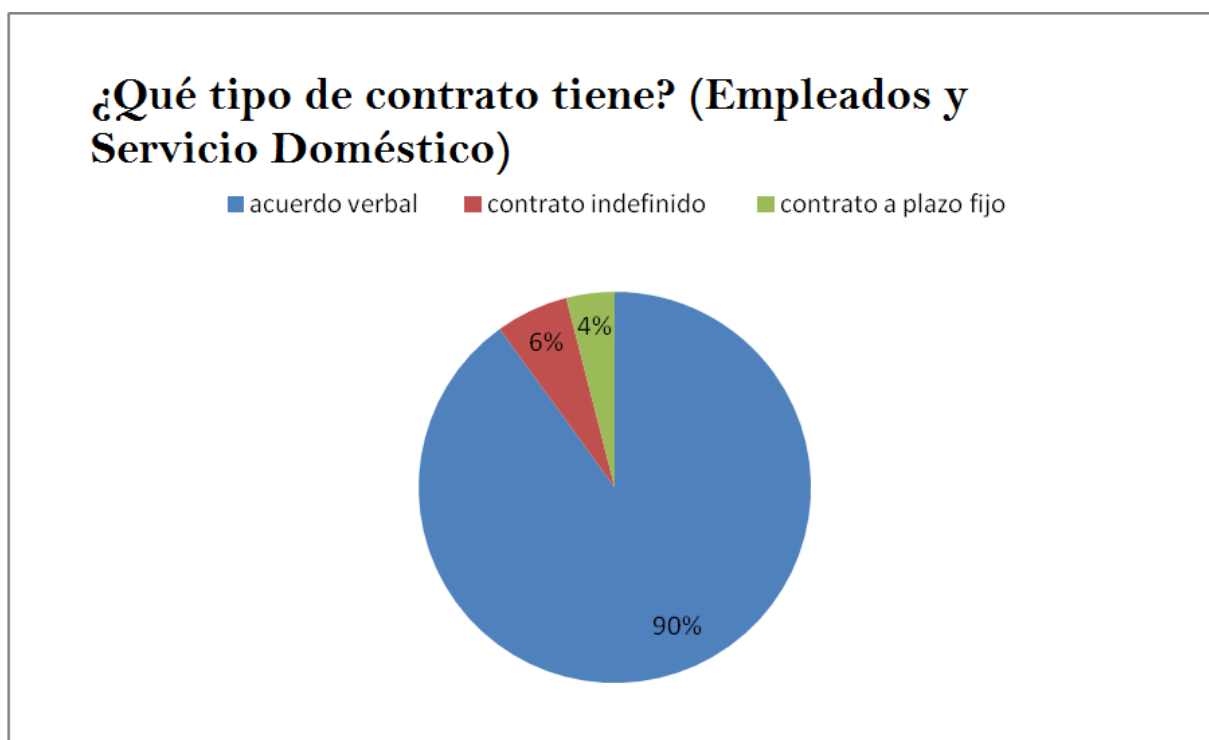


Fuente: Servicio Jesuita para Refugiados, encuestas población refugiada en Quito.

En cuanto a la inestabilidad laboral que genera el trabajo informal podemos decir que el 90% de la población refugiada tiene un acuerdo verbal de trabajo y tan solo el 4% cuenta con un contrato escrito a plazo fijo, generándose ciertos abusos hacia la población refugiada ya que al

⁹³ Servicio Jesuita a Refugiados Ecuador, *Paradigmas del Refugio Colombiano en Quito*, Quito, Editorial Sanda Moca 2006, pág.85.

ser contratados al margen de la ley, el pago de las remuneraciones es inferior al sueldo básico, se producen despidos no justificados, no se reconoce el pago de las horas extras, se da el incremento de la jornada laboral y no se realiza la afiliación al seguro social del trabajador. Debido a la crisis económica que atraviesa el país, el mercado de trabajo informal está compuesto también por nacionales sujetos a condiciones laborales de desigualdad, sin embargo hay que tomar en cuenta que la población refugiada asume otras desventajas como la discriminación y creación de estereotipos por la nacionalidad, género y etnia, aumentando la vulnerabilidad de sus derechos sobre todo en casos de migración irregular.⁹⁴



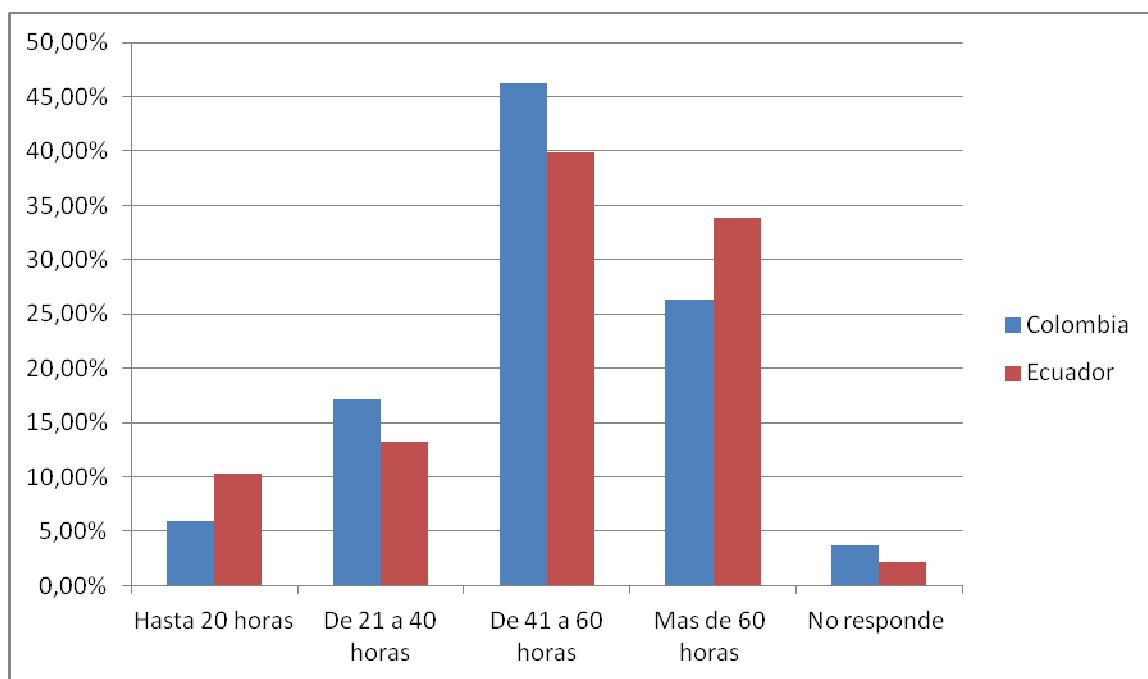
Fuente: FLACSO-ACNUR, estudio sobre el proceso de inserción urbana de la población colombiana refugiada 2011

Como podemos apreciar el trabajo informal es la principal causa que genera el deterioro de las condiciones laborales de la población refugiada, ya que al encontrarse al margen de la ley se produce una serie de abusos, como la extensión de la jornada laboral que en el Ecuador es superior a Colombia aunque en porcentajes mínimos, ya que en ambos países el número de

⁹⁴ Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO, *Refugiados Urbanos en el Ecuador*, Quito, Editorial Mantis Comunicación, 2011, pág.41.

horas de trabajo semanal es bastante alto sobrepasando a lo establecido por la normativa legal (40 horas semanales en Ecuador).

Horas de trabajo semanal
Ecuador-Colombia



Fuente: Servicio Jesuita para Refugiados, encuestas población refugiada en Quito.

Por todo lo expuesto y en base a las respuestas aportadas por la población refugiada, se puede concluir que la situación laboral tanto en Ecuador como en Colombia no es beneficiosa en ningún de los dos casos, sin embargo las condiciones de trabajo empeoran aun más en el país de destino puesto que los datos estadísticos evidencian que los ingresos actuales de la población refugiada no es suficiente para cubrir sus necesidades básicas ya que los costos de vida en el Ecuador son más altos. El porcentaje de refugiados trabajadores amparados legalmente es superior en Colombia, mientras que al abandonar su país este porcentaje disminuye.

2.3.1 Datos estadísticos de refugiados y solicitantes de refugio, riesgos y efectos que produce en el Ecuador

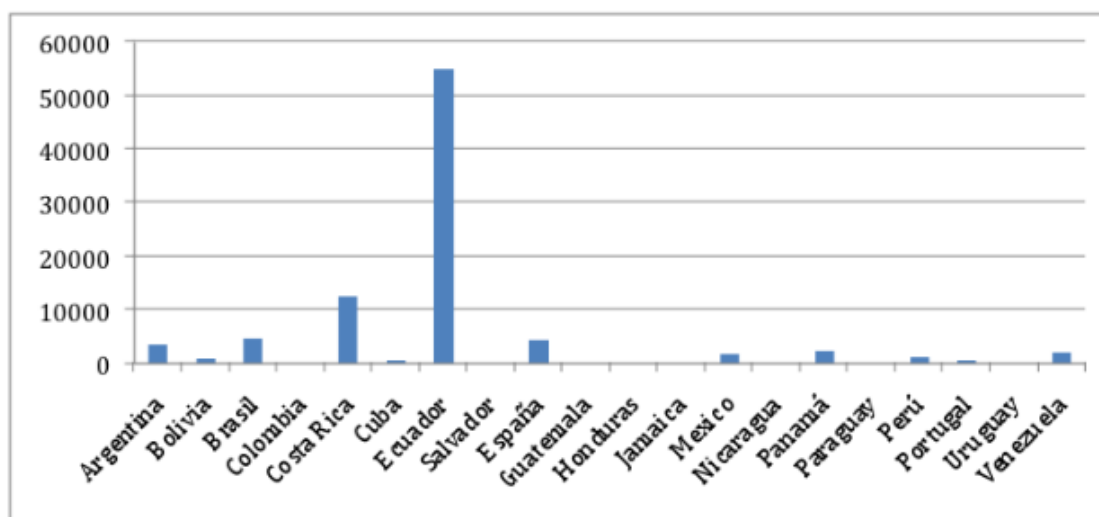
Según fuentes estadísticas emitidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana actualmente el Ecuador ha otorgado el estatus de refugiado a 54.865 personas, en su mayoría de nacionalidad colombiana, sin embargo según estimaciones de la ACNUR el Estado Ecuatoriano estaría asumiendo la acogida de al menos 250.000 refugiados que por desconocimiento o temor a la negativa no han regularizado su condición migratoria.

| REFUGIADOS RECONOCIDOS POR NACIONALIDAD POR AÑOS | | | | | | | | | | | |
|--|---------------|------------|------------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|------------|---------------|
| Año | Colombiana | Cuba | Afganistán | Perú | Iraq | Rusia | Pakistán | Irán | Haití | Otras | Total |
| Hasta 2004 | 6755 | 111 | 57 | 29 | 31 | 7 | 15 | 23 | 9 | 132 | 7169 |
| 2005 | 2065 | 14 | 0 | 19 | 0 | 3 | 0 | 0 | 4 | 15 | 2120 |
| 2006 | 1558 | 17 | 1 | 9 | 0 | 5 | 0 | 0 | 1 | 6 | 1597 |
| 2007 | 2649 | 17 | 7 | 7 | 2 | 1 | 0 | 0 | 0 | 12 | 2695 |
| 2008 | 4219 | 35 | 10 | 19 | 2 | 0 | 0 | 0 | 0 | 16 | 4301 |
| 2009 | 24532 | 28 | 24 | 4 | 0 | 4 | 7 | 0 | 4 | 32 | 24635 |
| 2010 | 7703 | 3 | 9 | 6 | 1 | 0 | 3 | 1 | 2 | 27 | 7755 |
| 2011 | 2497 | 2 | 4 | 0 | 0 | 0 | 2 | 2 | 3 | 13 | 2523 |
| 2012 | 1528 | 0 | 0 | 0 | 0 | 9 | 2 | 0 | 2 | 16 | 1557 |
| Septiembre 2013 | 509 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 3 | 513 |
| Total | 54.015 | 228 | 112 | 93 | 36 | 29 | 29 | 26 | 25 | 272 | 54.865 |

Fuente: Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, 2013.

Aunque se reconoce internacionalmente el esfuerzo realizado por el gobierno ecuatoriano para dar acogida a la población refugiada, los efectos producidos al interior del país no han sido del todo positivos, ya que la actual tendencia del gobierno respecto de la libre circulación de personas y la ciudadanía universal, ha convertido al país en receptor sin límites de todo aquel que desee ingresar en él, por lo que con el pretexto de ser solicitante de refugio ingresan mensualmente miles de personas presentando cualquier documento de identificación. Por tal motivo considero que el Estado Ecuatoriano debería adoptar un marco político de migración, tendiente a optimizar los beneficios de las migraciones tomando en cuenta las realidades laborales, económicas y demográficas del país.

Personas reconocidas como refugiados a finales del 2011



95

A partir de la Política Nacional de Refugio y la implementación del programa de Registro Ampliado (2008-2009) impulsado por el gobierno del Presidente Rafael Correa, se otorgó el estatus de refugiado aproximadamente a 50.000 personas, concediendo la visa 12-IV en el mismo día que presentaban la solicitud de refugio, basados únicamente en entrevistas individuales donde se conocían las causas de su desplazamiento al Ecuador, de tal manera que en el año 2011 el Ecuador terminó invirtiendo alrededor de 60 millones de dólares en atención a refugiados, de allí la necesidad de que Colombia asuma su corresponsabilidad en la atención de refugiados que se encuentran en territorio ecuatoriano, incluso considero conveniente proponer la constitución de un fondo de recursos compartidos, ya que el 98% de la población refugiada es de nacionalidad colombiana como se observa de la siguiente gráfica:

⁹⁵ Ramírez Gallegos Jacques P., “Política Migratoria en el Estado Ecuatoriano Rupturas, Tensiones, Continuidades y Desafíos”, Instituto de Altos Estudios Nacionales, Quito- Ecuador 2013, pág. 24.



Fuente: Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana,⁹⁶

El Estado Ecuatoriano no se encuentra en la capacidad de asumir solo los grandes costos que implica la acogida y protección de un número tan significativo de refugiados, la búsqueda de la responsabilidad compartida entre los países involucrados debe ir de la mano de la cooperación internacional para alcanzar una adecuada protección de los derechos humanos de refugiados. Actualmente no existen convenios entre los Estados de Colombia y Ecuador frente a la magnitud de la problemática de la presencia masiva de refugiados de nacionalidad colombiana, en este sentido considero importante la suscripción de un Acuerdo Bilateral que promueva el regreso voluntario de refugiados a su país de origen, para lo cual el Estado colombiano deberá garantizar la seguridad y el respeto de sus derechos fundamentales, por otro lado sería interesante se establezca una cooperación económica anual para suplir las necesidades básicas de los refugiados en territorio ecuatoriano.

2.3.1.1 El Trabajo Informal y su relación con la educación

Como lo mencionamos en líneas anteriores una de las consecuencias que deja el excesivo otorgamiento del estatus de refugiado es el incremento del trabajo informal, realidad que se

⁹⁶ Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, *Estadística de Refugio*, Internet: <http://cancilleria.gob.ec/estadistica-de-refugios/>, Acceso: 22/03/2014.

encuentra relacionada con el nivel de educación de la población refugiada ya que en su mayoría no han terminado la secundaria, motivo por el cual se ven obligados a trabajar de forma precaria y con poca especialización. Los trabajadores informales son aquellos que no cuentan con contratos formales de trabajo, quienes no están afiliados al seguro social o los vendedores ambulantes, esto por cuanto el Estado ecuatoriano ha sido incapaz de generar empleo estable y bien remunerado a la misma tasa de la creciente oferta laboral, la cual aumenta cada año debido al ingreso de trabajadores jóvenes al mercado de trabajo y a las migraciones internas y externas provenientes del campo y otros países.

Dentro de los desplazamientos forzados encontramos que el 94% de refugiados se dedican al comercio y trabajo informal, evento negativo para la economía ecuatoriana ya que erosiona la base tributaria, por lo que el Estado deja de percibir ciertos tributos generados por actividades económicas no fiscalizadas. Asimismo se genera un tratamiento impositivo desigual ante trabajadores de igual capacidad económica que pueden provenir del sector formal e informal, sin duda podemos decir que uno de los efectos nocivos del trabajo informal de refugiados reconocidos o no, es la evasión fiscal puesto que reduce la capacidad gubernamental para la obtención de recursos económicos necesarios para el desarrollo social.

Al ser el Ecuador el país de América Latina que más refugiados recibe se puede decir que la cifra de trabajadores informales es un porcentaje bastante representativo, la informalidad es perjudicial ya que es un círculo vicioso entre la informalidad/ evasión fiscal/ recursos públicos escasos/ insuficiente atención de necesidades básicas/ desempleo/ informalidad. En este sentido con la finalidad de erradicar el trabajo informal, considero importante que el Estado ecuatoriano a través de la cooperación internacional capacite a los refugiados para que puedan acceder a mejores oportunidades laborales y a la vez el país se vea beneficiado con mano de obra mejor calificada, tomando en cuenta que el 84% de la población refugiada no considera volver a su país de origen.

2.3.2 Análisis comparativo de la situación y marco jurídico frente a otros países de características similares al Ecuador

Como vimos en el punto anterior el Ecuador se ha convertido en el principal país de Iberoamérica que ha otorgado el estatus de refugiado, incluso 4 veces más que Costa Rica, 12

veces más que Brasil y España y 16 veces más que Argentina, ni sumando todos los refugiados que han sido acogidos en países de Iberoamérica se llega a la cifra de refugiados que ha otorgado el Estado Ecuatoriano.

En este sentido es claro que el Ecuador acoge cada año un número considerable de solicitantes de refugio, de los cuales no existen datos exactos de quiénes no han solicitado refugio evento que impide al gobierno ecuatoriano la identificación del refugiado dentro de las grandes olas migratorias. Se conoce que el Ecuador es un país de destino de migrantes sumado a la acogida de desplazados de otros países, fenómeno diferente pero complementario con la migración, por tal motivo nuestro país enfrenta el gran reto de establecer un equilibrio entre la adecuada protección de los derechos humanos y la aplicación de políticas de control migratorio.

En México el otorgamiento de refugio está regulado en el Decreto Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, expedido el 27 de enero del 2011 , el cual establece en el numeral 1, artículo 2, lo siguiente: *“Para los efectos de esta Ley se entenderá por: I. Fundados Temores: Los actos y hechos que den o hayan dado lugar a una persecución, y que por su naturaleza, carácter reiterado, o bien, por una acumulación de acciones por parte de un tercero, ponen o podrían poner en riesgo la vida, la libertad o la seguridad de una persona.”*, es decir que para otorgar la calidad de refugiado la legislación mexicana analiza y evalúa si el solicitante de refugio realmente ha sido víctima de una persecución que podría poner en riesgo la vida o seguridad de la persona. Nuestro Reglamento para la Aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio (Decreto Ejecutivo 1182) no contempla tal definición, por lo que considero conveniente incluirla en nuestra legislación, con la finalidad de que no exista un vacío legal u oscuridad al momento de interpretar la norma.

Por su parte España regula este tema mediante la Ley 5/1984 de 26 de marzo y su Reglamento General, es interesante resaltar que ellos limitan el otorgamiento de refugio a través de un procedimiento de inadmisión a trámite, que busca impedir la utilización fraudulenta de la figura del refugio con fines de inmigración económica, por lo que el numeral 6 del artículo 5 de la presente ley, establece varias posibilidades para inadmitir a trámite la solicitud de refugio, específicamente el literal f) niega la condición de refugiado cuando el solicitante procede de un tercer país, en el cual pudo haber solicitado protección durante su visita, por no

existir en este tercer Estado ningún peligro que atente contra la vida o libertad de la persona.⁹⁷ Como lo vimos en el capítulo I, concretamente en el punto 1.4.1.7, nuestra actual legislación niega el refugio cuando las solicitudes son manifestadamente infundadas, abusivas o ilegítimas, en este sentido considero conveniente tomar como ejemplo la presente disposición española, a fin de que las personas provenientes de un tercer país que solicitan refugio en el Ecuador, sean devueltas a este último por ser considerado un Estado seguro con las garantías necesarias para la protección de refugiados.

Al respecto los gobiernos de Canadá y Estados Unidos firmaron el 30 de agosto del 2002, el Acuerdo de Tercer País Seguro, el cual establece que la responsabilidad para otorgar el estatus de refugiado recaerá en el país de última presencia del refugiado, (Canadá o Estado Unidos), el acuerdo no aplica a las personas que tengan familiares en el país receptor con estancia legal o una solicitud pendiente, los menores no acompañados y aquellas personas que no requieren de visa para ingresar en el país receptor. El presente acuerdo fue revisado, debatido y aprobado por la ACNUR, organismo que lo consideró como no violatorio de derechos siempre y cuando se lo aplique de buena fe y respetando el derecho internacional de los refugiados.

De acuerdo con las cifras de Ciudadanía e Inmigración de Canadá, entre los años de 1995 y 2005, Canadá reconoció alrededor de 15.000 refugiados colombianos, convirtiéndose en el segundo país después de Ecuador con el mayor número de refugiados reconocidos, aunque el número de solicitudes de refugio ha disminuido en la frontera como resultado del Acuerdo del Tercer País Seguro, la cantidad de solicitudes sigue siendo representativa.⁹⁸ Canadá y Ecuador presentan similitudes en relación a la acogida masiva de refugiados, al respecto el gobierno canadiense ha reaccionado de forma positiva otorgando refugio a quien verdaderamente lo amerita, evitando cualquier tipo de abuso hacia el sistema de refugio, además ha dado respuesta efectiva frente a la problemática ejecutando el Programa Piloto de Retorno Voluntario Asistido y de Reintegración en la Gran Región de Toronto (AVRR), auspiciado por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), el cual consiste en prestar ayuda y asistencia aquellas personas que han sido negadas su solicitud de refugio y

⁹⁷Ley 5/1984 de 26 de marzo, Reguladora del Derecho de Asilo y la Condición de Refugiado, España. Internet: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0212> , Acceso 12/02/2014.

⁹⁸ Adriana González, Lugares, *Procesos y Migrantes, Aspectos de la Migración Colombiana*, Antioquia, Edit. Peter Lang, 2009 página 141.

desean retornar voluntariamente a su país de origen, una vez elegidas son referidas a la OIM, organismo que facilita su regreso, incluyendo el boleto de avión, obtención de documentos de viaje, asistencia en la salida, tránsito y llegada al país de retorno. Este organismo internacional finaliza su tarea, otorgando ayuda económica al llegar a su país de origen, idea que puede ser rescatada y aplicada a nuestra realidad ecuatoriana, evitando que las personas que han sido negadas la solicitud de refugio se queden en territorio ecuatoriano de forma irregular.

La actual política del Estado ecuatoriano en materia de refugio, tiene como finalidad reconocer el estatus de refugiado individual y por la afluencia masiva de ciudadanos extranjeros, basándose en los principios establecidos en la constitución, la cual propugna el principio de la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales de los países especialmente Norte-Sur. De esta manera podemos decir que, el Ecuador posee una política migratoria muy abierta destinada a atender con generosidad y solidaridad los problemas de cientos de miles de personas en condición de refugio y migrantes, motivo por el cual considero importante establecer parámetros para evitar el uso fraudulento de la figura del refugio con fines de migración económica, y a la vez prevenir una posible migración irregular al interior del país.

CAPITULO III

3. POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE EL REFUGIO Y EL TRABAJO EN EL ECUADOR

3.1 Política Exterior en Ecuador

En palabras del autor Francisco Carrión Mena la política exterior de un Estado es: *“la expresión externa de su calidad de ente soberano referida a la conducta y manera de obrar en sus relaciones con otros Estados u organismos internacionales, guiada siempre por la consecución de los objetivos de la política interna y por la defensa de los intereses*

nacionales”⁹⁹, en este contexto podemos decir que la soberanía y la independencia de un Estado son el requisito indispensable para la existencia de la política exterior, puesto que solo un ente soberano puede cumplir las obligaciones y deberes adquiridos voluntariamente, además las relaciones internacionales que mantenga el Estado deberán guardar estrecha relación con los objetivos e intereses nacionales previamente establecidos. En definitiva la política exterior debe responder a una realidad social, política, geográfica, cultural y económica, encaminada no solo a la consecución de una coexistencia pacífica entre Estados, sino que también deberá preocuparse por la búsqueda del bienestar social, económico y político del país.

En el Ecuador la política exterior se encuentra definida por el Presidente de turno, quien se encarga de planificarla y ejecutarla, al respecto la Cancillería por medio de catorce mesas de diálogo y con la participación de ochocientas personas trabajó en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo sobre Política Exterior (2007-2010), éste define las principales políticas sobre las cuales el Ecuador sustenta su actuar internacional. La política exterior ecuatoriana, específicamente en materia de refugio, busca atender de manera prioritaria a los grupos vulnerables, dentro de los cuales tenemos a los refugiados. Frente a la problemática del Ecuador como país receptor de migrantes y refugiados, Marianella Jaramillo, miembro de la casa del Migrante y coautora del Plan Nacional de Desarrollo 2007 - 2010, nos recuerda “*la conveniencia de elaborar una política estatal de prevención de las migraciones, así como, entre otras medidas, socializar el respaldo de los gobiernos a los emigrantes y una adecuación constante del marco normativo que los ampara*”.¹⁰⁰

Por otro lado, Guillermo Robayo, activista del Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes, concluyó que la crisis humanitaria colombiana se encuentra en progresivo deterioro debido a la aplicación de la política de seguridad democrática adoptada en ese entonces por el gobierno de Colombia, donde al ejecutarse el Plan Colombia, se proyectó la existencia de más de cuatro millones de desplazados y un millón doscientos mil refugiados en otros países, además pronosticó una intensificación del refugio hacia Ecuador y reclamó la creación de una política que prevea el asunto por parte de Ecuador.

⁹⁹ Francisco Carrión, *Política exterior del Ecuador, evolución, teoría y práctica*, Quito, Edit. Universitaria, 1989, página 23.

¹⁰⁰ Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración de la República del Ecuador, *Derechos Humanos y Cooperación para el Desarrollo*, Quito, Edit. Camaleón Diseño Visual, 2007, página 21.

Luego de la visión global insertada en el Plan Nacional de Desarrollo sobre Política Exterior 2007-2010, en el año 2008 el gobierno ecuatoriano a través de la Dirección General de Refugiados del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, publicó el trabajo denominado, “Política del Ecuador en Materia de Refugio”, el cual descubre entre otras tareas:

- 1) Promover la legalización de personas que ameritan la protección internacional del estatuto de refugiado en el Ecuador;
- 2) Ejecutar una política de garantía de los derechos de los refugiados;
- 3) Fortalecer la capacidad institucional del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, en temas de refugio;
- 4) Fomentar la inserción social de los refugiados en condiciones de dignidad y solidaridad;
- 5) Armonizar con el derecho internacional la legislación nacional sobre refugiados y formular una política pública sobre este tema.¹⁰¹

En este sentido podemos decir que la política interna del Ecuador en materia de refugio se encuentra encaminada a otorgar el estatus de refugiado a todas las personas extranjeras que demuestren necesitar esta protección, al mismo tiempo el Estado ecuatoriano se compromete a brindar protección respecto de los derechos civiles, económicos, sociales y culturales de refugiados y solicitantes de refugio sin importar su condición migratoria, gozando en igualdad de derechos y deberes que los nacionales. Bajo esta línea el Ecuador ha establecido su política exterior, la cual se sustenta en principios de solidaridad e inserción social de refugiados y migrantes; además, propugna el principio de ciudadanía universal como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los Estados.

Todo Estado formula su política exterior en función de sus intereses nacionales y su situación internacional (tanto mundial como regional); por ejemplo, existen objetivos que son comunes a todos los Estados, como la defensa de la seguridad, la búsqueda del incremento del poder, la consecución del bienestar interno y el afianzamiento del prestigio internacional, objetivos que por obvias razones difieren de Estado a Estado, por ejemplo un país en vías de desarrollo o subdesarrollado busca fijar estrategias que necesariamente superen esta situación. Bajo esta línea de pensamiento, cabe preguntarnos ¿Cuál es el fin último de la política exterior en

¹⁰¹ Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración de la República del Ecuador, *Política del Ecuador en materia de Refugio*, Quito, Editorial Mantis Comunicación, 2008, página 21.

materia de refugio adoptada por el Ecuador?, la política migratoria instaurada por el actual presidente, con el afán de lograr la integración de los países de Latinoamérica y el Caribe, insertó mediante referéndum en la constitución del 2008 una serie de principios que promueven la *“libre movilidad de todos los habitantes del planeta”* y *“la ciudadanía universal especialmente entre los países de Norte y Sur”*; un año más tarde, conjuntamente con la ayuda del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, llevó a cabo el denominado “Registro Ampliado 2009” para reconocer de forma grupal la condición de refugiado aproximadamente a 50.000 personas ubicadas en la frontera norte, de tal manera que en ese año el Estado ecuatoriano registró el mayor otorgamiento de visas para refugiados. Dicho proceder fue particularmente cuestionable ya que es evidente que el otorgamiento masivo de la condición de refugiado, difícilmente permitiría realizar una investigación suficiente para adecuar el otorgamiento a las condiciones universales establecidas en el Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Tres años más tarde, es decir el 19 de junio del 2012, se emite el nuevo Decreto Ejecutivo No.1182, el cual suprime la definición de refugiado constante en el Decreto Ejecutivo 3301 tomada de la Declaración de Cartagena, la que daba protección a las personas que han huido de conflictos armados, violencia generalizada y situaciones no previstas en los demás instrumentos tradicionales, apoyando especialmente a refugiados de la región andina desplazados por el conflicto interno y que permitiría el otorgamiento masivo anotado, el cual si bien lo calificamos como un error, fue de alguna manera corregido por el mismo presidente, cuando anotó que *“Se han reducido drásticamente las solicitudes de refugio porque ahora se exigen muchos más requisitos, y esto será revisado estrictamente para darle el estatus de refugiado al que verdaderamente lo merece. Antes era muy laxo el proceso, eso ya ha sido corregido”*¹⁰², conforme lo revisamos anteriormente. Creemos que la política aplicada fue de manera evidente una falla estratégica que tuvo que ser corregida por el régimen de turno.

Actualmente, hemos identificado que la política migratoria del Estado ecuatoriano va más allá del simple compromiso desinteresado de respeto hacia los derechos humanos de refugiados y migrantes, la cooperación internacional que ofrece el gobierno ecuatoriano para facilitar la

¹⁰² Diario la Hora, *Ecuador endure requisitos para conceder el estatus de refugiado*, Internet. http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101159807/1/Ecuador_endurece_requisitos_para_conceder_estatus_de_refugiado.html#.Uqm050rufhk, Acceso: 12/12/2013.

entrada a todo aquel que desee ingresar en el país, se traduce en la búsqueda del ideal de integración de los países latinoamericanos y el Caribe cuya tendencia política sea semejante a la del gobierno de la revolución ciudadana, de allí la razón de la adhesión a los diferentes organismos como la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA), Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) y el ingreso al Mercado Común del Sur (MERCOSUR). Bajo este ideal de integración se tiene previsto para el año 2014 la creación del Consejo de Movilidad Humana de UNASUR, para el posicionamiento de la ciudadanía suramericana y la libre movilidad en la región. Lamentablemente tiene un fondo político claro y desnaturaliza el sentido mismo de la protección de derechos de ciudadanos extranjeros en un país distinto al suyo.

3.1.1 Estrategias para la aplicación de la política migratoria en el Ecuador

La política migratoria del Ecuador no puede basarse simplemente en el ideal de integración de países de la misma tendencia política, sino que deberá partir de una visión integral que considere las realidades laborales, económicas, demográficas y de desarrollo del país receptor, se debe buscar optimizar los beneficios de las migraciones y la responsabilidad compartida de los países involucrados. De conformidad al Handbook on Establishing Effective Labour Migration Policies in Countries of Origin and Destination, Mediterranean Edition,¹⁰³ existen ciertas preguntas que se deben tomar en cuenta para instaurar una política migratoria:

1.- Factores demográficos: Edad promedio en el país (¿la fuerza laboral es joven y es necesario generar empleo, o envejece creando escasez de mano de obra?).

¹⁰³Organización Mundial para las Migraciones, *Políticas Públicas sobre Migración Laboral*, México DF, Editorial Ediciones la Caja, 2010, páginas, 10,11.

Evolución Trimestral del Mercado Laboral
Nacional Total
 (Encuesta Nacional, 579 centros poblados urbanos y rurales)

| MERCADO LABORAL (NACIONAL TOTAL) | | | | | | | | | |
|--|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|
| | dic-09 | jun-10 | dic-10 | jun-11 | dic-11 | jun-12 | dic-12 | jun-13 | dic-13 |
| Población en Edad de Trabajar (PET) | 11.573.647 | 11.744.090 | 11.885.923 | 12.062.834 | 12.039.692 | 12.190.405 | 12.398.359 | 12.515.856 | 12.983.171 |
| Población Económicamente Activa (PEA) | 6.685.111 | 6.723.575 | 6.535.240 | 6.669.249 | 6.647.203 | 6.998.322 | 6.779.467 | 7.119.150 | 7.028.163 |
| Ocupados | 6.252.941 | 6.308.037 | 6.209.041 | 6.335.476 | 6.368.442 | 6.714.292 | 6.498.830 | 6.843.692 | 6.736.209 |
| Ocupados Plenos | 2.107.804 | 2.193.966 | 2.440.268 | 2.455.528 | 2.695.299 | 2.830.900 | 2.869.165 | 2.684.374 | 3.000.003 |
| Ocupados no clasificados | 129.333 | 86.959 | 54.395 | 61.066 | 39.451 | 96.269 | 146.800 | 94.535 | 14.463 |
| Subempleados | 4.015.804 | 4.027.112 | 3.714.379 | 3.818.882 | 3.633.692 | 3.787.123 | 3.482.865 | 4.064.784 | 3.721.743 |
| Desocupados | 432.171 | 415.538 | 326.199 | 333.773 | 278.761 | 284.030 | 280.638 | 275.458 | 291.954 |
| Población Económicamente Inactiva (PEI) | 4.888.536 | 5.020.515 | 5.350.683 | 5.393.585 | 5.392.489 | 5.192.083 | 5.618.892 | 5.396.706 | 5.955.008 |

FUENTE: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos 2013

Como podemos apreciar en el caso ecuatoriano la fuerza laboral es joven y representa el 86% de la población total (12.983.171), por lo que es necesario crear fuentes de trabajo, ya que las plazas de trabajo actuales son escasas. De conformidad a la Organización Internacional para las Migraciones en su libro, *“Políticas Públicas sobre Migración Laboral”*, una de las principales consideraciones que deben contemplar los países receptores, es la protección de la mano de obra nacional para evitar el desplazamiento por trabajadores extranjeros, criterio que debería ser aplicado a nuestra realidad migratoria.

2.- Capacitación de los trabajadores, de los egresados y aéreas de formación crítica:

¿estoy formando a los profesionales que requiere el país? ¿Quiero fomentar gente para satisfacer una demanda específica).

De conformidad al Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017, el nivel de trabajadores que reciben capacitación es bajo, sin embargo en los últimos 6 años el porcentaje ha incrementado del 10.6% al 14.5%, veamos:

TABLA 6.9.2.

Trabajadores que recibieron capacitación (2007-2012)

| Año | Capacitados | Participación | |
|------|-------------|---------------|---------|
| | | Pública | Privada |
| 2007 | 10,6% | 40,6% | 59,4% |
| 2008 | 10,6% | 42,4% | 57,6% |
| 2009 | 10,6% | 42,7% | 57,3% |
| 2010 | 11,9% | 46,1% | 53,9% |
| 2011 | 13,3% | 41,8% | 58,2% |
| 2012 | 14,5% | 38,6% | 61,4% |

Nota: Mediciones a diciembre de cada año.

Fuente: INEC, 2012b.

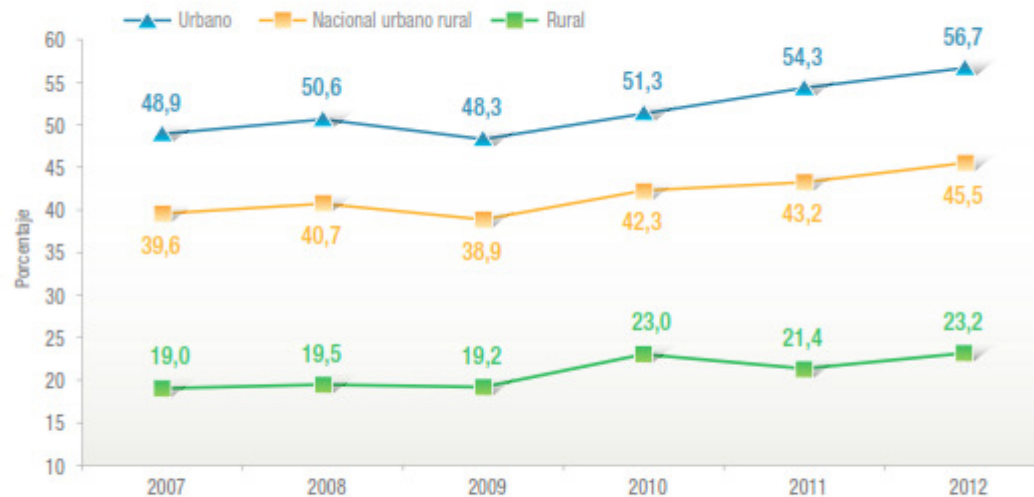
Elaboración: Senplades.

Estos datos revelan la necesidad de capacitar a los profesionales para aumentar la productividad y competitividad en el mercado de trabajo, por tal motivo considero indispensable que el gobierno realice un monitoreo del mercado laboral, para capacitar a sus trabajadores en perfiles profesionales que se ajusten a la demanda de empleo.

3.- Salarios: Promedio por sector, mínimo, necesario para cumplir con las necesidades básicas.

Si bien es cierto el porcentaje de hogares que cubren la canasta básica se ha incrementado del 36.6% en el año 2007 al 45.5% en el año 2012, aún el 55% de hogares no logran satisfacer sus necesidades básicas.

GRÁFICO 6.9.4.

Hogares cuyo ingreso cubre la canasta básica familiar (2007-2012)

Nota: Mediciones a diciembre de cada año.

Fuente: INEC, 2012b.

Elaboración: Senplades.

Esto se debe a que el 51% de la población económicamente activa se encuentra en el segmento informal de la economía, la cual ofrece trabajos precarios con bajas remuneraciones y al margen de la normativa legal y tributaria, bajo esta línea considero que el gobierno debe preocuparse por generar empleo en condiciones dignas, que puedan garantizar los derechos laborales y erradicar el trabajo informal que ocasiona el deterioro de las relaciones laborales.¹⁰⁴

4.- Mercado Laboral: sectores productivos en apogeo, sectores vulnerables, sectores creciendo, demanda por temporada, nivel de desempleo y subempleo.

De conformidad a la siguiente gráfica elaborada por la SENPLADES, podemos observar los principales sectores productivos del país y asentamientos vinculados:

¹⁰⁴ Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, “Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017”, pág. 286-287.

TABLA 7.4.

Sectores productivos vinculados con los asentamientos humanos en función de la especialización económica funcional.

| Sector productivo (PEA) | Principales asentamientos humanos relacionados |
|--|---|
| Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca | La Unión de Quinindé, San Jacinto de Buena Fe, Valencia, La Maná, Ricaurte-Catarama, San Juan, Lomas de Sargentillo, Naranjito-El Triunfo, El Guabo, Charapotó, Puerto López, Jambelí, Anconcito, Balao, Huaca, Tabacundo, El Quinche, Pedro Carbo. |
| Comercio al por menor y mayor y transporte y almacenamiento | Santo Domingo de los Tsáchilas, Saquisilí, Tulcán. |
| Metalmecánica | Sierra centro sur, principalmente en Latacunga y Ambato. |
| Actividades turísticas | Alrededor de la ruta del Spondylus: Atacames, San Vicente, Puerto López y Playas. Por otra parte los asentamientos humanos que presentan especialidad en esta actividad son: San Miguel de Salcedo, Baños de Agua Santa y Puyo, los mismos que dada su interconexión vial podrían ser considerados para el desarrollo potencial de un circuito turístico. |
| Industrias manufactureras | Cotacachi, Atuntaqui, San Antonio de Ibarra, Otavalo e Ibarra, y Ambato y Pelileo, Cuenca y Gualaquero. |
| Industria de extracción y refinación de hidrocarburos (petróleo y gas natural) | El Coca, Shushufindi y Joya de los Sachas. |
| Industria minera metálica | Yantzaza, Piñas, Zaruma. |
| Vehículos, automotores y partes | Cuenca y Ambato. |

Fuente y elaboración: Senplades.

De esta manera encontramos que el 44% de la producción nacional, se compone de bienes primarios, industriales y servicios de reducido valor agregado, siendo necesario fomentar el desarrollo científico, tecnológico y la capacitación especializada para poder ofertar nuevos productos y servicios con alto valor agregado.¹⁰⁵ De conformidad a los resultados de la Encuesta de Empleo, Desempleo, y Subempleo ENEMDU, área urbana y rural (año 2013), el 52.49% representa el porcentaje de subempleados, mientras que el 4.15% corresponde al índice de desempleados a nivel nacional, cifras que son alarmantes ya que no basta con medir el índice de desempleo para comprender las deficiencias del actual mercado laboral, el alto índice de subempleo representa también la falta de plazas de trabajo apropiadas.

¹⁰⁵ Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, SENPLADES, *Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017*, pág.73.

5.- Tipo de migración actual (real o ideal): ¿es país de origen, destino, tránsito?, ¿buscamos fomentar la migración permanente, circular, temporal, o medidas para evitar la migración, o una combinación de estos objetivos?

El Ecuador es considerado un país emisor y receptor de migrantes, ya que tiene una gran cantidad de ecuatorianos viviendo en el extranjero y por otro lado registra un alto ingreso de migrantes y desplazados de los países vecinos, de tal manera que se ha convertido en el primer país en otorgar refugio en América Latina, lo cual debe ser controlado. Por otro lado el Ecuador cuenta con poblaciones en tránsito que se dirigen hacia los Estados Unidos u otros países, transitoriedad que responde a la debilidad del mercado laboral ecuatoriano. A pesar de que el Ecuador ostenta estas tres calidades migratorias el gobierno actual ha instaurado una política de libre movilidad, que busca eliminar todo tipo de restricción para el ingreso de extranjeros, bajo esta línea podemos decir que el Ecuador fomenta la migración permanente.

6.- Principales corredores migratorios: ¿Qué origen tiene los migrantes que vienen a mi país?.

Como lo pudimos apreciar en el capítulo 2, punto 2.3.1, la mayoría de migrantes que ingresan en el país son de nacionalidad colombiana y cubana.

7.- Aportaciones de las migraciones: País de destino, ¿cuál es la importancia de la mano de obra migrante temporal o permanente?, ¿qué aportan las migraciones en áreas como capacitación, intercambio cultural, integración y relaciones diplomáticas?

De conformidad al estudio realizado por el Servicio Jesuita para Refugiados, la mayoría de la población refugiada cuenta con estudios secundarios, en el caso de los migrantes de conformidad al último estudio realizado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, año 2012, la ocupación más común de los migrantes es el apoyo en asunto administrativos, en conclusión la mano de obra migrante que ingresa al Ecuador, no representa mayor aporte para el mercado de trabajo debido al nivel de preparación que ostenta.

Bajo este panorama considero que se debería reformular la actual política migratoria y no fomentar la migración permanente al interior del país, primero porque el Ecuador al ser un país en vías de desarrollo no cuenta con los recursos suficientes para asumir solo los grandes costos que implica la acogida de refugiados y migrantes, segundo porque debido al índice de desempleo y subempleo que tiene el país, resulta difícil garantizar fuentes de trabajo y demás

atenciones básicas como educación, salud, alimentación etc, lo que a su vez implicaría el incumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados; y, tercero porque la población refugiada y en condición migratoria irregular, debido al nivel de educación que poseen se ubican en el sector informal de la economía, situación que no es positiva para el desarrollo del país.

3.1.2 Efectos de la ratificación de Tratados Internacionales en relación al Derecho al Trabajo

El Ecuador ha suscrito varios instrumentos internacionales para la protección del derecho al trabajo de migrantes, por ejemplo como lo mencionamos en el capítulo II, específicamente en el punto 2.1.3, nuestro país forma de la Convención sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios, para lo cual se ha establecido un órgano de control y vigilancia denominado el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y sus Familiares, el cual ha realizado una observación directa al Estado ecuatoriano, veamos:

(CMW/C/ECU/CO/1, párr. 20)

26. El Comité reitera al Estado Parte que tome las medidas necesarias para garantizar el principio de no discriminación en la práctica, y lo exhorta a no aplicar políticas discriminatorias dirigidas a un grupo específico de migrantes. Así mismo, invita al Estado Parte a revisar y eliminar el requisito de presentación del pasado judicial de los inmigrantes colombianos que ingresen al Estado Parte.”(El subrayado me pertenece).¹⁰⁶

La presente disposición fue incorporada a nuestra normativa, tal es así que actualmente no se exige como requisito a los inmigrantes colombianos presentar el pasado judicial para ingresar en el Ecuador, cumpliendo de esta manera con el principio de no discriminación, este es un claro ejemplo del efecto de la ratificación de un tratado internacional de derechos humanos, que genera la renuncia de la soberanía del Estado ecuatoriano, sometiendo y supeditando la constitución y el ordenamiento jurídico de conformidad a los tratados internacionales.

¹⁰⁶Naciones Unidas, *Convención sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias*, Internet. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8450.pdf?view=1>, Acceso: 24/02/2014.

El Ecuador también ha ratificado varios convenios de la Organización Internacional del Trabajo, como por ejemplo el Convenio No. 097 relativo a los Trabajadores Migrantes, para el control y cumplimiento de estos convenios la Comisión de Expertos, organismo autónomo conformado por juristas que investiga la correcta aplicación de los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, realizó las siguientes solicitudes directas al gobierno del Ecuador:

Artículo 8. Conservación del derecho de residencia en caso de incapacidad para el trabajo. La Comisión toma nota de que los trabajadores migrantes admitidos a título permanente en el país y sus familiares no pierden el derecho de residencia en la eventualidad de que se incapaciten para el trabajo en razón de un accidente o una enfermedad sobrevenidos, a condición de que sean inscritos en el Registro de Extranjeros del Departamento Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores. **La Comisión solicita al Gobierno que indique las disposiciones que contemplan el derecho de los trabajadores migrantes a la conservación de la residencia en caso de incapacidad para el trabajo y proporcione información sobre su aplicación en la práctica, inclusive acerca de reclamos pertinentes presentados ante las autoridades judiciales o administrativas.** Sírvasse también indicar si los trabajadores migrantes mantienen su derecho de residencia aún cuando el trabajador o la trabajadora migrante o su familia representan una carga para los fondos públicos en caso de incapacidad para el trabajo.¹⁰⁷

De la investigación realizada se evidencia que el Ecuador no ha insertado a su normativa interna ninguna disposición que garantice el derecho a la residencia de las personas migrantes en caso de incapacidad para el trabajo, por lo que al no estar consagrado este derecho tampoco existen reclamos ante autoridades judiciales o administrativas y peor aún fallos o resoluciones a favor de los trabajadores migrantes. Por lo que podemos concluir una vez más que el Ecuador ratifica los convenios internacionales, pero no existe un efectivo cumplimiento al interior del país.

Como podemos apreciar la ratificación de convenios internacionales no solo conlleva la injerencia sobre el poder legislativo, sino que también se exigen resultados por parte de las

¹⁰⁷ Organización Internacional del Trabajo, Comentarios de los Órganos de Control, Internet.
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3083785,102616,Ecuador,2012, Acceso 21/03/2014.

autoridades judiciales y administrativas, quienes deberán emitir fallos o resoluciones que respeten la conservación de la residencia del migrante en caso de incapacidad para el trabajo, incluso cuando el trabajador o su familia represente una carga para los fondos públicos del país.

En relación al cumplimiento de las obligaciones del mismo Convenio No.097 de la Organización Internacional del Trabajo, la Comisión de Expertos realizó una segunda solicitud directa al gobierno ecuatoriano, veamos:

Igualdad de trato. Artículo 6. La Comisión toma nota de que el Código del Trabajo se aplicaría a los trabajadores migrantes al igual que a los trabajadores nacionales, lo que, según el Gobierno, garantizaría el respeto del artículo 6 del Convenio. Sin embargo, la Comisión llama la atención del Gobierno que las disposiciones legislativas no son suficientes por sí solas para asegurar que los trabajadores migrantes gocen de igualdad de trato con los nacionales. Los Estados tienen la obligación general de velar, en particular mediante los servicios de inspección de trabajo o de otras autoridades de control, porque estas disposiciones sean aplicadas en la práctica (Estudio general sobre trabajadores migrantes de 1999, párrafo 371). Además, la Comisión desea resaltar que es fundamental asegurar que los trabajadores migrantes tengan acceso a los tribunales nacionales en las mismas condiciones que los trabajadores nacionales. **La Comisión, por lo tanto, solicita al Gobierno que proporcione en su próxima memoria información detallada sobre la aplicación en la práctica del principio de igualdad de trato entre trabajadores migrantes y nacionales, incluyendo indicación de eventuales quejas presentadas antes las autoridades judiciales y sus éxitos, así como eventuales resultados pertinentes de las actividades realizadas por los servicios de inspección del trabajo.**¹⁰⁸

En relación a la aplicación del principio de igualdad de trato entre trabajadores migrantes y nacionales, podemos mencionar que actualmente la Asamblea Nacional se encuentra trabajando en el nuevo proyecto de Código Orgánico de Relaciones Laborales, el cual

¹⁰⁸Organización Internacional del Trabajo, Comentarios de los Órganos de Control, Internet.
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3083785,102616,Ecuador,2012, Acceso 21/03/2014.

establece en su artículo 18 que los trabajadores gozarán de igualdad de oportunidades en el trabajo y no serán discriminados por su condición migratoria, paralelamente existen otros proyectos de ley como la Ley Orgánica de Protección e Igualdad de Derechos de los Migrantes Ecuatorianos y la Ley Orgánica e Integral de Movilidad Humana, que garantizan el principio de no discriminación hacia la población migrante.

Sin embargo como podemos observar la Comisión de Expertos exige al Estado ecuatoriano acciones prácticas respecto de la aplicación del principio de igualdad de trato entre trabajadores migrantes y nacionales, por lo que no es suficiente que el Estado ecuatoriano adopte su normativa interna de conformidad a las normas internacionales de trabajo, sino que deberán asegurar su aplicación práctica independientemente de las condiciones económicas y sociales imperantes en el país. Por tal motivo recomiendo que los mecanismos de aprobación de un tratado o convenio estén sujetos a un estudio mucho más riguroso que analice la capacidad de cumplimiento de las obligaciones correlativas asumidas a través de la ratificación, de lo contrario estaríamos aprobando instrumentos internacionales que no son del todo beneficiosos para nuestra realidad económica y social.

A pesar de que el Ecuador ha sido el principal suscriptor de tratados internacionales sobre derechos humanos, al interior del país las obligaciones son cumplidas de manera parcial, ya que no existe una legislación interna que se adecúe a los compromisos adquiridos internacionalmente, un claro ejemplo es la Ley de Extranjería, la Ley de Migración y sus reglamentos que fueron expedidos bajo la dictadura militar en el año de 1971, normativa que hasta la presente fecha no ha sido reformada.

En conclusión podemos decir que la ratificación de los tratados internacionales, genera derechos y obligaciones y de ser el caso acarrea la responsabilidad internacional por la vulneración de las obligaciones contraídas, por tal motivo el jefe de Estado y demás autoridades competentes, deben impulsar la negociación de un tratado internacional en aras de proteger los intereses y el bienestar del país, bajo esta línea considero importante proponer reservas a los tratados internacionales antes de su ratificación.

3.2 Política laboral interna para el tratamiento de Refugiados en el Ecuador

Como ya lo manifestamos en el capítulo I, punto 1.4.1.7, el reglamento que regula la materia en estudio establece que una vez admitida a trámite la solicitud de refugio por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores Comercio e Integración, se deberá notificar de forma inmediata al peticionario, la Secretaría Técnica, emitirá a su favor un *Certificado Provisional de Solicitante*, el cual autoriza su permanencia y la de sus familiares en el país por un plazo de 60 días que se podrán prorrogar hasta 30 días más, mientras se resuelva la solicitud de refugio. Mientras el *Certificado Provisional de Solicitante* de refugio mantenga su validez, permitirá a su titular a realizar actividades económicas lícitas, independientes o bajo relación de dependencia.

De conformidad al artículo 43, del Reglamento para la Aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio, si la solicitud de la condición de refugiado fuere favorable se otorgará la VISA 12-IV para refugiados o asilados, tanto al solicitante como a sus familiares, tal documento tendrá una vigencia de dos años, y permitirá a su titular realizar actividades económicas lícitas, independientes o bajo relación de dependencia. Es decir que nuestra legislación en concordancia con la constitución y los tratados internacionales suscritos, garantiza el derecho al trabajo tanto al solicitante de refugio como al refugiado titular de la visa 12-IV.

En relación con lo antes citado, el nuevo proyecto de Código Orgánico de Relaciones Laborales en su artículo 18 establece que, los trabajadores gozarán de igualdad de oportunidades en el trabajo y la ocupación, en consecuencia, no serán discriminados directa o indirectamente para acceder al trabajo, o una vez contratados, por razones de su condición migratoria, derecho que garantiza el principio de no discriminación hacia la población refugiada en el Ecuador.

Por su parte la Asamblea Nacional se encuentra trabajando en el Proyecto de Ley Orgánica de Protección e Igualdad de Derechos de los Migrantes Ecuatorianos, inciso segundo, artículo 36, otorga a los refugiados el derecho a conformar Unidades Económicas Populares, promovidas

por los refugiados y sus dependientes con la finalidad de generar trabajo y empleo entre sus miembros, pudiendo integrarse al mercado laboral con mayor facilidad. De igual manera con la ayuda de instituciones públicas y privadas se tiene previsto la creación de Casas de Asistencias con programas especiales de reintegración laboral, productiva y social en beneficio de refugiados. Es importante señalar que de conformidad a este proyecto, los refugiados podrán acceder al Sistema Financiero Nacional, por lo que las instituciones financieras no podrán contemplar procedimientos internos que limiten este derecho.

Por otro lado es importante tomar en cuenta que de conformidad al artículo 32 del Reglamento vigente, se crea un escenario bajo el cual la solicitud de refugio no se puede admitir de forma inmediata; sin aclarar las razones por las cuales esto podría suceder, para este caso se emite un *Certificado de Presentación* que tiene validez para permanecer en el país por el tiempo que tome la resolución; este certificado no le otorga al peticionario la calidad de solicitante de refugio y por lo tanto no goza del derecho al trabajo.

El contenido del artículo 32 del Reglamento presenta considerables falencias, ya que no contempla los motivos por los cuales no se puede admitir a trámite la solicitud de refugio y tampoco establece el tiempo exacto de validez del *Certificado de Presentación*, dejando el tema abierto en control de quienes la tramitan y obrando en contra de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados que sabemos no contempla este supuesto. Bajo esta línea considero que se debería dejar sin efecto la presente norma por ser violatoria de derechos humanos de quienes presentan la solicitud de refugio.

En conclusión podemos decir que el Reglamento para la aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio y nuestra Carta Magna, establecen una amplia gama de principios que garantizan el derecho al trabajo de la población refugiada, sin embargo la realidad al interior del país es otra ya que como lo mencionamos en el capítulo II, las principales actividades económicas de la población refugiada se ubican en el sector informal de la economía; esto debido a distintos factores como la educación, la discriminación y la falta de regulación de su condición migratoria.

Más allá de proponer la existencia de una normativa específica que regule las relaciones laborales de los refugiados, considero importante que el gobierno ecuatoriano como política laboral inicie programas para la inserción de la población refugiada en el mercado de trabajo, debiendo solicitar cooperación internacional a los países involucrados para capacitar a los refugiados de conformidad a la oferta laboral que ofrece el mercado ecuatoriano y de esta manera el país se vea beneficiado con mano de obra mejor calificada.

3.3 Marco Institucional existente en el Ecuador

La estructura orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana en lo que corresponde al control y regulación del tema de refugio, está compuesta jerárquicamente de la siguiente manera:

- Viceministerio de Relaciones Exteriores e Integración Política
- Subsecretaría de Asuntos Migratorios Consulares y Refugio
- Dirección de Migración y Extranjería
- Dirección de Refugio

Cada una de estas instituciones públicas se encarga de realizar toda actividad inherente al derecho de refugio, ejecutando políticas públicas de movilidad humana implantadas por el gobierno de turno. En este sentido la Dirección de Refugio ha implementado ciertas políticas públicas en beneficio de los refugiados, garantizando varios derechos como la educación de sus hijos, acceso al sistema financiero, procedimiento para la inscripción de nacimiento de hijos de extranjeros o extranjeras no regularizados, acceso a los servicios notariales de las personas refugiadas, acceso al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), acceso a la educación superior, la obtención de la licencia de conducir para refugiados, etc.

Por ejemplo bajo la tutela y solicitud del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, el Ministerio de Educación expidió el Acuerdo Ministerial No.337, de fecha 25 de septiembre de 2008, el cual contiene el Reglamento que regula el acceso a la educación de los niños y niñas que requieren de atención prioritaria por su condición migratoria, quienes

actualmente necesitan únicamente de la presentación del documento de identificación de refugiado o el certificado provisional de solicitante de refugio y además la cédula, pasaporte o cualquier documento que pueda identificar al niño o niña para acceder al sistema educativo ecuatoriano.

En relación al acceso al sistema financiero de las personas con estatus de refugiado, podemos decir que mediante oficio de fecha 09 de julio de 2009, la Subdirectora de Atención al Cliente, de la Superintendencia de Bancos y Seguros, dentro de la consulta solicitada por el Director Ejecutivo del Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes, señaló que no existe disposición legal que permita inferir que los titulares de una visa 12-IV (refugiados) estén impedidos de acudir a las instituciones del sistema financiero, ya que los refugiados según la constitución gozarán de los mismos derechos que los nacionales.

Por su parte en torno al procedimiento para la inscripción de nacimiento de hijos de extranjeros o extranjeras no regularizados, el Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación expidió la Resolución No.372, mediante la cual se establece que el solicitante de refugio deberá presentar únicamente el Certificado de Solicitante de la Condición de Refugiado para la inscripción de nacimiento de su hijo.

Por otro lado el Consejo de la Judicatura con la finalidad de garantizar a las personas refugiadas el libre acceso a los servicios notariales, mediante oficio de fecha 22 de febrero de 2012, el Director Nacional de Asesoría Jurídica señaló que las personas que adquieren la condición de refugiadas según nuestra constitución, tendrán los mismos derechos y deberes que las y los ecuatorianos, en este sentido los refugiados tendrán derecho en igualdad de condiciones de llevar a cabo cualquier trámite ante funcionarios y servidores públicos.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social mediante oficio de fecha 21 de mayo de 2012, dirigido al Director de Refugio del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, informó respecto de la asignación de un “número de afiliación” para aquellas personas que siendo extranjeras no poseen una cédula de identidad, para que los empleadores puedan afiliar sin ninguna dificultad a sus trabajadores al Seguro General Obligatorio. De esta manera los

refugiados y solicitantes de refugio podrán acceder a los servicios del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

En relación al derecho de educación superior para refugiados, la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, SENESCYT, mediante oficio de fecha 07 de junio de 2012 dirigido al Director de Refugio del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, señaló que uno de los objetivos de la institución es garantizar a los residentes en el país incluido los refugiados, el acceso a una educación superior de excelencia, obedeciendo a lo establecido en el artículo 71 de la Ley Orgánica de Educación Superior la cual propugna el principio de igualdad de oportunidades.

Finalmente la Agencia Nacional de Tránsito mediante oficio de fecha 28 de enero de 2013, dirigido al Director de Refugio, pone en conocimiento que la Resolución No.014 (Manual de Requisitos, Normas y Procedimientos para la obtención de Títulos Habilitantes) emitida por la Comisión Nacional de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, señala que los refugiados al ser considerados inmigrantes tendrán los mismos derechos y obligaciones que los ciudadanos ecuatorianos, por lo tanto tendrán derecho a la obtención de su licencia de conducir, previo la presentación de la visa que acredite su condición de refugiado.

Estas han sido algunas de las políticas públicas en materia de refugio, que han sido implementadas por la Dirección de Refugio del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, con la cooperación de las instituciones públicas antes mencionadas.¹⁰⁹

En la actualidad el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, ha previsto la creación de las distintas unidades que operarán bajo la dirección del Viceministerio de Movilidad Humana con rectoría a nivel nacional e internacional, de igual manera se encuentra en proceso de construcción varios proyectos de ley como el nuevo Código Orgánico de Relaciones Laborales, la Ley Orgánica de Protección e Igualdad de Derechos de los Migrantes

¹⁰⁹ Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, Refugiados, Internet <http://cancilleria.gob.ec/servicios-refugiados/>, Acceso 20/09/2014.

Ecuatorianos y la Ley Orgánica e Integral de Movilidad Humana, las cuales buscan garantizar el principio de no discriminación hacia la población refugiada.

Por su parte para la determinación de la condición de refugiado el artículo 15 del Reglamento para la aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio establece la creación de una Comisión, la cual se encuentra conformada por las siguientes autoridades:

- Una persona designada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, uno de los cuales presidirá la Comisión;
- Una persona designada por el Ministerio del Interior; y,
- Una persona designada por el Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos.

En este sentido podemos decir que las autoridades de diferentes instituciones públicas tendrán el voto dirimente para otorgar la condición de refugiado, sin embargo también podrán asistir a las sesiones de la Comisión, delegados de instituciones gubernamentales o no gubernamentales, un representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), en calidad de observadores quienes no tendrán derecho a voto. Para iniciar las reuniones de la Comisión se requerirá de un quórum de al menos dos comisionados, adoptándose toda decisión con la mayoría de dos votos.

Si la solicitud de refugio fuere favorable el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana extenderá el documento de identificación de refugiado, el cual contendrá la visa correspondiente de conformidad a la ley, tanto al titular como a sus dependientes, en dicho documento se establecerá la siguiente disposición: *“el portador se compromete a cumplir las leyes internas del Ecuador, así como los convenios vigentes suscritos por el país; y a no participar en actividades políticas. Tiene los mismos deberes y derechos de los extranjeros residentes en el país. No puede ser deportado a su país de origen mientras el Gobierno reconozca la calidad de Refugiado (a) **El portador del presente documento de identificación es titular de una visa 12-IV**, y puede desempeñar en el Ecuador actividades remuneradas, ya*

sea como asalariado o actividad privada. El presente documento será suficiente requisito para la expedición del Carné Ocupacional por parte del Ministerio de Trabajo...”¹¹⁰

Bajo este panorama el Ministerio de Relaciones Laborales a través del Viceministerio de Trabajo y Empleo, organismo encargado de formular y supervisar la ejecución de la política laboral para refugiados, en armonía con la constitución, tratados internacionales, leyes y reglamentos, con fecha 02 de julio de 2012, emitió el Acuerdo Ministerial No.118, mediante el cual se eliminó la Autorización Provisional de Trabajo para Refugiados, es decir que aquellas personas titulares de la visa 12-IV (refugiado o asilado) ya no requieren la autorización provisional para poder trabajar. Sin embargo los solicitantes de refugio necesitarán del Certificado Provisional de la Condición de Refugiado, documento que autoriza a los solicitantes y a sus dependientes circular libremente por todo el territorio nacional y a trabajar de forma dependiente o independiente por un plazo de 60 días.

En el caso de negarse la solicitud de refugio, el peticionario podrá interponer el recurso de apelación en sede administrativa, frente a la resolución de la Dirección de Refugio y de la Comisión, el recurso de apelación será resuelto en segunda y definitiva instancia por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, trámite que de ser negado pondrá fin a la vía administrativa y el solicitante deberá ser deportado.

3.3.1 Ante Proyecto de Ley Orgánica e Integral de Movilidad Humana

La Defensoría del Pueblo del Ecuador se encargó de elaborar el Ante Proyecto de Ley Orgánica e Integral de Movilidad Humana, el cual incluye al refugio como una de las diferentes dinámicas que forman parte de la movilidad humana. Como hemos señalado anteriormente, es acertado el criterio bajo el cual el derecho de refugio debe ser regulado a través de una Ley Orgánica en aplicación del principio de reserva de ley contenido en el artículo 133 de la Constitución. Dentro del ámbito de aplicación del proyecto de ley se incluye la regulación relacionada con el ejercicio del derecho de refugio y dentro de sus finalidades aparece la de determinar el procedimiento para reconocer la condición de refugiado,

¹¹⁰ Acuerdo Ministerial No.0026, Ministerio de Relaciones Laborales, Quito 21 de octubre del 2010, Delegado del Ministro Dr. Francisco Vacas Dávila.

mecanismos de asistencia y generación de soluciones duraderas para la reconstrucción de sus proyectos de vida.

En el Ante Proyecto se recuerda que Ecuador es suscriptor de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, del Protocolo de 1967, y de la Declaración de Cartagena de 1984, además se reconoce los principios en materia de refugio consagrados en nuestra Constitución; tanto los tratados internacionales anotados, como los principios constitucionales referidos, han sido analizados individualmente en el presente trabajo.

El proyecto resalta la distinción existente entre “persona refugiada” y “persona solicitante de la condición de refugiado”, siendo la segunda aquella que únicamente ha invocado protección internacional y no ha sido oficializado el reconocimiento de tal condición por el Estado ecuatoriano, ambas calidades sujetas a dicha Ley.

Es importante anotar que el proyecto de ley otorga a los refugiados y solicitantes de tal condición *“el derecho a conformar asociaciones en el Ecuador, sin fines políticos, para la protección de sus derechos y el fomento de actividades que permitan su integración en la sociedad, su desarrollo socioeconómico y la lucha contra la discriminación y la xenofobia en las localidades en las que se asientan. El Estado ecuatoriano, no impondrá restricciones en razón de la nacionalidad o la condición migratoria para el reconocimiento de la personalidad jurídica de estas asociaciones.”*. Considero por demás sobre regulado este asunto, ya que el Estado ecuatoriano debería garantizar la integración y reinserción de los refugiados a la sociedad, su desarrollo y la no discriminación, para lo cual no debería ser necesaria la creación de asociaciones que eventualmente podrían complicar la gestión y aplicación de las políticas públicas en materia de refugio. Además la norma permitiría que formen parte de la asociación personas que tengan la calidad de solicitantes de refugio, a la espera de la decisión del Estado; lo cual podría ser negativo ya que la asociación podría ejercer presiones para que se otorgue la calidad de refugiado a personas que no necesariamente han cumplido con la normativa internacional que se requiere para el efecto.

Por otra parte, el proyecto permite a las personas refugiadas o solicitantes de tal condición, acceder a centros educativos de educación superior pública y privada en igualdad de trato con las personas ecuatorianas sin aplicar tarifas mayores o requisitos adicionales; además no se les podría exigir documentos que obliguen el retorno a su país ni tampoco contactar a las autoridades de dicho país para obtenerlos. Se entiende que para la redacción de la ley debería analizarse a fondo la política pública migratoria adecuada para evitar impactos negativos en el contexto interno ecuatoriano, sabemos de la realidad educativa de nuestro país donde actualmente el sistema no es capaz de garantizar ni si quiera la educación superior para los ciudadanos ecuatorianos, en otras palabras Ecuador no se encuentra preparado para abastecer la demanda educativa extranjera masiva; bajo lo anotado debería garantizarse la educación conforme la constitución pero con claros límites que permitan un equilibrio educativo interno. Considero que al menos los solicitantes de refugio no deberían acceder a este tipo de beneficio, ya que su condición migratoria es aún incierta en el país.

La potencial legislación aplica criterios excesivamente permisivos aplicables a refugiados y solicitantes de tal condición, en temas de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, apertura de cuentas bancarias, representación en sindicatos o comités de empresa, educación, salud y trabajo; derechos que deben ser garantizados pero aplicando una vez más límites claros que no perjudiquen a la socio economía ecuatoriana, ya que no podemos cerrar los ojos frente a la realidad del país en estos ámbitos.

El proyecto define también la institucionalidad que estaría encargada de la ejecución de las políticas, planes, proyectos y prestación de servicios, donde el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana crearía nuevas dependencias encargadas de la coordinación de protección de las personas ya con calidad de refugiadas; El Ministerio del Interior que contaría con la nueva Comisión Nacional para Refugiados/as y Apátridas (CONARA) que ahora se encargaría del reconocimiento de la condición de refugiado, actualmente a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores; y como organismos encargados de la protección y tutela de derechos de las personas en movilidad humana, la Defensoría del Pueblo y las y los jueces, tribunales, cortes, defensores públicos y demás órganos que conforman la Función Judicial. Además la Ley crearía dos instituciones adicionales como el Consejo Nacional para la

Igualdad en Movilidad Humana y el Consejo Nacional de Políticas en Movilidad Humana; que se encargarían de crear las políticas y definir medidas aplicables a las diferentes dinámicas que forman parte de la movilidad humana. Considero que serían varias instituciones que disgregan la gestión lo cual podría desencadenar desorden en el otorgamiento del refugio y algunos otros problemas, sería más conveniente establecer una sola institución encargada del proceso de otorgamiento, generación de políticas y garantía de derechos.

Podemos rescatar que el proyecto incluye buenas ideas para la mejora de procedimientos, como:

- Que las autoridades de control migratorio deban generar protocolos de identificación a personas en necesidad de protección internacional, incluyendo personas refugiadas;
- Que a las personas que hayan solicitado la condición de refugiado en el Ecuador que tengan el Certificado de Solicitante de la Condición de Refugiado se autorice una residencia temporal de seis meses;
- Que los agentes civiles de migración acompañen a personas solicitantes de la condición de refugiado que ingresen por los puertos aeropuertos o puestos fronterizos de control migratorio ante la autoridad competente en materia de refugio, y que se registre su status migratorio en el mismo momento de ingreso al país;
- En caso de que se niegue la solicitud de refugio, la autoridad migratoria competente declararía mediante resolución motivada la condición migratoria irregular de la persona en la que se incluiría la obligación de salida del territorio ecuatoriano en el plazo de 72 horas. En el término de 48 horas luego de recibido el expediente el Juez de Contravenciones, llamaría a audiencia en la que participarían como partes la autoridad migratoria competente y la persona inmigrante en condición migratoria irregular. El Juez de Contravenciones emitiría la resolución respectiva en el plazo de 24 horas de concluida la audiencia, confirmando o negando la salida obligatoria del país.

Considero importante resaltar que se trata de definir las obligaciones de las personas refugiadas en el Ecuador, incluyendo la obligación de respeto del ordenamiento jurídico ecuatoriano, la igualdad ante la ley en asuntos penales, la obligación de renovación de

documentos, y la obligación de informar la ausencia del país. Obligaciones a mi criterio limitadas y que deberían tener un desarrollo bastante más extenso.

En tema de definiciones, derechos y procedimientos para el otorgamiento de refugio el proyecto de ley hace prácticamente una transcripción del contenido del Decreto Ejecutivo 1182 con ciertas modificaciones de carácter administrativo.

CAPÍTULO IV

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Una vez realizado el diagnóstico a la situación actual del país en relación al otorgamiento de refugio se ha determinado las siguientes conclusiones y recomendaciones:

1. Al ser el refugio un derecho humano consagrado en la Constitución de la República, su ámbito de aplicación y mecanismo de ejercicio deberían ser positivizados únicamente a través de una Ley Orgánica, para no contravenir el principio de reserva de ley contenido en el artículo 133 de la Carta Política.
2. El decreto ejecutivo 1182 que contiene el Reglamento para la aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio, presenta considerables falencias que deberían ser rectificadas a través de la expedición de una ley orgánica. Por ejemplo el artículo 8, establece que será reconocida como refugiada toda persona que debido a **fundados temores** de ser perseguida por motivos raza, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social etc no pueda o a causa de dichos temores no quiera acogerse a la protección de su país. El Decreto Ejecutivo 1182 no contempla la definición de la frase fundados temores por lo que la norma puede ser sujeta a interpretaciones extensivas. En este sentido recomiendo insertar en la nueva ley la siguiente definición tomada de La Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria de México: Artículo 2. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

I. Fundados Temores: Los actos y hechos que den o hayan dado lugar a una persecución, y que por su naturaleza, carácter reiterado, o bien, por una acumulación de acciones por parte de un tercero, ponen o podrían poner en riesgo la vida, la libertad o la seguridad de una persona.¹¹¹

3. En el Reglamento para la aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio, tampoco existe una definición de lo que es el refugiado y solicitante de refugio, por lo que considero necesario incluir en la nueva ley orgánica, una clara distinción entre la “persona refugiada” y la “persona solicitante de la condición de refugiado”, siendo la segunda aquella que únicamente ha invocado la protección internacional y su condición migratoria aún es incierta en el país.
4. El Estado ecuatoriano en virtud de los tratados internacionales de los cuales forma parte, tiene la responsabilidad ante la Comunidad Internacional de garantizar el derecho al trabajo de las personas refugiadas y solicitantes de refugio, por este motivo considero de fundamental importancia dejar sin efecto el artículo 32 del Reglamento, ya que crea un escenario bajo el cual la solicitud de refugio no puede ser admitida de forma inmediata, sin explicar los motivos por los cuales esto podría suceder, para este caso se emite un *Certificado de Presentación* el cual no le otorga al peticionario la calidad de solicitante de refugio y por lo tanto no goza del derecho al trabajo.
5. El artículo 61 del Decreto Ejecutivo 1182, establece que las personas que hayan residido al menos tres años consecutivos con visa de refugiado en el Ecuador, se les dará las facilidades para obtener una visa de residencia indefinida o para gestionar su naturalización, respecto de este punto considero que antes de proceder con el otorgamiento de la visa de residencia indefinida, se debería promover el retorno voluntario de los refugiados a su país de origen, siempre que hayan desaparecido los motivos que originaron su persecución.

¹¹¹ Ley sobre refugiados y protección complementaria, México, Art.2., Diario Oficial de la Federación el 27 de enero de 2011.

6. Del estudio realizado se determina que el Ecuador posee grandes dificultades al momento de garantizar el derecho al trabajo de los solicitantes de refugio y refugiados, como la crisis económica por la cual atraviesa el país, el índice de desempleo, la demora para la obtención del estatus de refugiado, la situación legal de los refugiados y la discriminación hacia la población refugiada.
7. Al ser el Ecuador el país de Iberoamérica con mayor acogida de población refugiada y migrante se ha determinado la presencia de flujos migratorios mixtos compuestos por *“solicitantes legítimos con un fundado temor de persecución”* y *“por extranjeros que utilizan argumentos falsos para ser calificados como refugiados”*, evento que ha dificultado la tarea de identificar a quienes verdaderamente requieren refugio, bajo este panorama es necesario aplicar nuevos mecanismos de control en las fronteras, por ejemplo se debería llevar un registro de todas las personas que ingresan en calidad de solicitantes de refugio, para verificar si efectivamente realizan el trámite correspondiente para la obtención del estatus de refugiado.
8. El Estado ecuatoriano debería realizar una investigación prolija respecto de las solicitudes de refugio, por ejemplo se debería poner énfasis en identificar el rol que cumplía el solicitante en su país de origen, si era una figura religiosa, deportiva, política, representante de determinado grupo social etc, para luego determinar los motivos que han originado su persecución, adicionalmente se debería comprobar que no existan contradicciones entre los testimonios aportados por el solicitante de refugio, de esta manera evitaríamos que existan datos falsos que faciliten el ingreso injustificado de extranjeros en el Ecuador distorsionando la verdadera finalidad del derecho de refugio.
9. En base a los datos estadísticos podemos decir que una de las consecuencias negativas que deja el excesivo ingreso de refugiados, es el incremento de actividades económicas no fiscalizadas ya que la falta de oportunidades de trabajo ha motivado a la población refugiada a ubicarse en el sector informal de la economía, lo cual perjudica en parte al

desarrollo del país ya que el Estado ecuatoriano deja de percibir ciertos ingresos económicos y tributarios.

10. Según fuentes estadísticas emitidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana actualmente el Ecuador ha otorgado el estatus de refugiado a 54.865 personas, en su mayoría de nacionalidad colombiana, sin embargo según estimaciones de la ACNUR el Estado Ecuatoriano estaría asumiendo la acogida de al menos 250.000 refugiados, por lo que podemos concluir que la falta de una verdadera política migratoria ha contribuido el crecimiento de una población migrante indocumentada.
11. Actualmente no existen convenios entre los Estados de Colombia y Ecuador frente a la magnitud de la problemática de la presencia masiva de refugiados de nacionalidad colombiana, en este sentido considero importante la suscripción de un Acuerdo Bilateral que promueva el regreso voluntario de refugiados a su país de origen, para lo cual el Estado colombiano deberá garantizar la seguridad y el respeto de sus derechos fundamentales, por otro lado sería interesante se establezca una cooperación económica anual para suplir las necesidades básicas de los refugiados en territorio ecuatoriano.
12. Al igual que los gobiernos de Canadá y Estados Unidos, el Ecuador debería suscribir con los países involucrados el Acuerdo Tercer País Seguro, el cual establece que la responsabilidad para otorgar el estatus de refugiado recaerá en el primer país de presencia del refugiado por ser considerado un Estado seguro con las garantías necesarias para la protección de refugiados, salvo los casos excepcionales que se establezca para el efecto.
13. Frente a la problemática del excesivo ingreso de solicitantes de refugio, el Ecuador al igual que el gobierno canadiense debería aplicar el Programa Piloto de Retorno Voluntario Asistido y de Reintegración, auspiciado por la Organización Mundial para

las Migraciones (OIM), el cual consiste en prestar ayuda y asistencia aquellas personas que han sido negadas su solicitud de refugio y que desean retornar voluntariamente a su país de origen, una vez elegidas son referidas a la OIM, organismo que facilita su regreso, incluyendo el boleto de avión, obtención de documentos de viaje, asistencia en la salida, tránsito y llegada al país de retorno, evitando que las personas que han sido negadas la solicitud de refugio se queden en territorio ecuatoriano de forma irregular.

14. El Ecuador a lo largo de la historia ha ratificado varios instrumentos internacionales en materia migratoria por no decir la mayoría de estos instrumentos, sin que para esto se haya analizado las consecuencias negativas y positivas para el Estado ecuatoriano, por esta razón considero que los órganos ejecutores de la política exterior ecuatoriana, diplomáticos, consulares y servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, sean expertos conocedores de las reales condiciones del país, profesionales de alta capacidad que puedan realizar un estudio minucioso respecto de las obligaciones que se contraen para los órganos internos de poder, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sobre todo en materia de derechos humanos, que son obligaciones de aplicación directa y que según nuestra constitución tienen mayor jerarquía sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.
15. Los datos estadísticos afirman que el 86% de la población total ecuatoriana (12.983.171), se encuentra en edad de trabajar es decir que el Ecuador posee suficiente mano de obra joven para producir, por tal razón es necesario proteger la mano de obra nacional evitando que las pocas fuentes de trabajo sean ocupadas por ciudadanos extranjeros.
16. El 51% de la población económicamente activa se encuentra en el segmento informal de la economía, la cual ofrece trabajos precarios con bajas remuneraciones y al margen de la normativa legal y tributaria, bajo esta línea considero que el gobierno debe preocuparse por generar empleo en condiciones dignas, que puedan garantizar los derechos laborales y erradicar el trabajo informal que ocasiona el deterioro de las

relaciones laborales. Una de las soluciones que contribuyen a la erradicación del trabajo informal es la disminución de las migraciones al interior del país.

17. El Ecuador registra un alto ingreso de migrantes y desplazados de los países vecinos, de tal manera que se ha convertido en el primer país en otorgar refugio en América Latina, a pesar de que el Ecuador ostenta las calidades migratorias de emisor, receptor y tránsito de migrantes, el gobierno actual ha instaurado una política de libre movilidad, que busca eliminar todo tipo de restricción para el ingreso de extranjeros, bajo esta línea podemos decir que el Ecuador fomenta la migración permanente la cual debe ser corregida estableciendo restricciones para evitar la migración irregular al interior del país.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

- ACNUR, *Principios y Criterios relativos a Refugiados y Derechos Humanos*, México DF, Editorial Colección de Instrumentos Jurídicos Internacionales relativos a Refugiados, Derechos Humanos y Temas Conexos. Tomo I, 2002.
- Acuerdo Ministerial No.0026, Ministerio de Relaciones Laborales, Quito 21 de octubre del 2010, Delegado del Ministro Dr. Francisco Vacas Dávila.
- Acuerdo Ministerial No.118, Ministerio de Relaciones Laborales, Quito 02 de julio del 2012, Ministro de Relaciones Laborales, Dr. Francisco Vacas Dávila.
- Acuña Wilfrido, Benalcázar Patricio, López Thania y Saavedra Luis, *El Refugio en el Ecuador*, Quito, Editorial, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH, 2004.
- Cancado Antonio Augusto, Jaime Ruiz De Santiago, *La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano en el Inicio del Siglo XXI*, Segunda Edición, San José-Costa Rica 2003.
- Carta de las Naciones Unidas - 26 de octubre de 1945
- Carrión Francisco, *Política exterior del Ecuador, evolución, teoría y práctica*, Quito, Edit. Universitaria, 1989.
- Código Civil Ecuatoriano, Registro Oficial Suplemento No.46, Codificación 24 de junio de 2005.
- Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante, Registro Oficial Suplemento153, 25-nov-2005.
- Colectivo Migración y Refugio, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), con el apoyo de ACNUR, “Refugiados Urbanos en el Ecuador”, Quito-Ecuador 2011.
- Constitución Política del Estado Ecuador, Registro Oficial No.1, 18 de Agosto del 1998.

- Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No.449, 20 de octubre del 2008.
- Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N. °002-14-SIN-CC-CASO, Casos acumulados N. ° 0056-12-IN y 0003-12-IA.
- Decreto Ejecutivo 3301, publicado en el Registro Oficial No. 933 del 12 de mayo de 1992, Reglamento para la aplicación en el Ecuador de las normas contenidas en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los refugiados y en su Protocolo de 1967.
- Decreto Ejecutivo 1182, Reglamento para la aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio, Registro Oficial No.727 de 19 de junio de 2012.
- Decreto Supremo No. 2212, Registro Oficial No. 526, de 15 de Febrero de 1978, Ratificación del Convenio Relativo a los Trabajadores Migrantes (Convenio No. 97), adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en la ciudad de Ginebra, el 1 de julio de 1949.
- Díez de Velasco, “Instituciones del Derecho Internacional Público”, Editorial Tecnos, Madrid-España, 2000.
- Examen de los informes presentados por los estados partes de conformidad con el artículo 74 de la convención, Observaciones finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Colombia, 20 de mayo de 2009.
- Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO, *Refugiados Urbanos en el Ecuador*, Quito, Editorial Mantis Comunicación, 2011.
- Gallardo Claudio Nuñez Vega Jorge, *Una lectura cuantitativa del sistema de cárceles en el Ecuador*, Quito, 2006.
- González Adriana, Lugares, *Procesos y Migrantes, Aspectos de la Migración Colombiana*, Antioquia, Edit. Peter Lang, 2009.

- Grijalva Agustín, “*Derechos Humanos de Inmigrantes Internacionales, refugiados y desplazados en el Ecuador*”, Foro Revista de Derecho No.6, Universidad Andina Simón Bolívar Quito-Ecuador 2006.
- Howard Michael, *La primera guerra mundial*, España, Editorial Crítica, 2008.
- Instrumento Andino de Migración Laboral, Decisión No.545, Departamento de Antioquia, República de Colombia, 26 de junio del 2003.
- Ley de Extranjería, Ecuador, Registro Oficial No. 382, 30 de diciembre de 1971.
- Ley de Extranjería, Registro Oficial No.454, 04 de noviembre de 2004.
- Ley de Seguridad Social, Registro Oficial No.465, 30 de noviembre de 2001.
- Ley sobre refugiados y protección complementaria, México, Art.2., Diario Oficial de la Federación el 27 de enero de 2011.
- Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración de la República del Ecuador, *Derechos Humanos y Cooperación para el Desarrollo*, Quito, Edit. Camaleón Diseño Visual, 2007.
- Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración de la República del Ecuador, *Política del Ecuador en materia de Refugio*, Quito, Editorial Mantis Comunicación, 2008.
- Molina Novillo César, *Toma de decisiones en la ratificación de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares en Ecuador*, Quito, FLASCO, año 2009.
- Naciones Unidas, *ABC de las Naciones Unidas*, Departamento de Información Pública, Nueva York, 1981.
- Namihas Sandra, “*Derecho Internacional de los Refugiados*”, Fondo Editorial, Lima-Perú, 2001.
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM), International Organization for Migration (IOM), “*Políticas Públicas sobre Migración Laboral*”, Ediciones la Caja, México DF.

- Organización Mundial para las Migraciones, *Políticas Públicas sobre Migración Laboral*, México DF, Editorial Ediciones la Caja, 2010.
- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Registro Oficial 101, Decreto Ejecutivo 37, 24/01/1969.
- Payeres Orlando, “La coautoría: delitos comunes y especiales”, Revista Diálogos, Enero 2008.
- Quiloango Tinpaluisa Susana, *Políticas Públicas Migratorias en el Ecuador*, Editorial Fundación Friedrich Ebert, Quito 2011.
- Ramírez Gallegos Jacques P., “*Política Migratoria en el Estado Ecuatoriano Rupturas, Tensiones, Continuidades y Desafíos*”, Instituto de Altos Estudios Nacionales, Quito- Ecuador 2013.
- Reglamento a la Ley de Extranjería, Registro Oficial No.473, 07 de julio de 1986.
- Rivera Freddy, Ortega Hernando, Larreátegui Paulina, Alcalá Pilar, *Migración Forzada de Colombianos, Ecuador, Colombia, Canadá*, Editorial Corporación Región, Medellín-Colombia 2007.
- Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, “Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017.
- Servicio Jesuita a Refugiados Ecuador, *Paradigmas del Refugio Colombiano en Quito*, Quito, Editorial Santa Moca, 2006.
- Valdez Luis Aparicio, *Política Laboral en el Grupo Andino*, Lima, 1972.
- Villa Martínez Marta Inés, Jaramillo Arbeláez Ana María, Sánchez Medina Luz Amparo, *Migración Forzada de Colombianos, Colombia, Ecuador, Canadá*, Medellín, Corporación Región, 2007.

En Internet:

- Agencia Pública de Noticias del Ecuador y Suramérica (ANDES), *En las cárceles ecuatorianas hay 2.290 presos extranjeros*, Internet.

<http://www.andes.info.ec/es/seguridad/carceles-ecuatorianas-hay-2290-presos-extranjeros.tml>, Acceso: 09/01/2014.

- Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Internet.<http://www.uasb.edu.ec/padh/revista19/documentos/Cartaandinaparalapromocionyprotecciondelosderechoshumanos.pdf> Acceso: 06/11/2013.
- Constitución de la República del Ecuador, 25 de mayo de 1967, Internet. <http://constituyente.asambleanacional.gov.ec/documentos/biblioteca/1967.pdf> Acceso: 17/04/2013.
- Convenio de Ginebra de 1951 relativo al Estatuto de Refugiados, Internet. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/refugiados.htm>, Acceso: 25/5/2013.
- Convención de la OUA por la que se Regulan los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África, Internet: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50ac934b2> Acceso: 6/5/2013.
- Convenio de Ginebra de 1951 relativo al Estatuto de Refugiados, Internet. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/refugiados.htm>, Acceso: 25/5/2013.
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Registro Oficial No.133, 25/julio/2013, Internet.http://www.lexis.com.ec/webtools/esilecpro/FullDocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CONVENIO-CONVENCION_DE_PROTECCION_DE_DERECHOS_DE_MIGRANTES Acceso: 25/5/2013.
- Declaración de Cartagena sobre los Refugiados, *Documentos Internacionales y Andinos sobre desplazamiento forzados y refugio*, Internet. <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista8/instrumentos/declaracion%20de%20cartagena.htm>, Acceso: 06/05/201.
- Diario la Hora, *Ecuador endure requisitos para conceder el estatus de refugiado*, Internet.http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101159807/1/Ecuador_en

- durece_requisitos_para_conceder_estatus_de_refugiado.html#.Uqm050rufhk, Acceso: 12/12/2013.
- Diario el Telégrafo, *Ecuador aumenta controles ante solicitudes fraudulentas de Refugio*, Internet. <http://www.telegrafo.com.ec/noticias/informacion-general/item/ecuador-aumenta-controles-ante-solicitudes-fraudulentas-de-refugio.html>, Acceso: 17/03/2014.
 - Gesulfo Antonella, ACNUR, *La comunidad internacional se hace cargo del problema*, Internet.<http://www.acnur.org/t3/el-acnur/historia-del-acnur/la-comunidad-internacional-se-hace-cargo-del-problema/>, fecha de acceso: 15/04/2013.
 - Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, *Sistema Integrado de Encuestas, Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo, Indicadores Laborales- septiembre 2013 y 15 años más*, Internet. http://www.inec.gob.ec/estadisticas/?option=com_content&view=article&id=92&Itemid=57, Acceso: 24/10/2013.
 - Ley 5/1984 de 26 de marzo, Reguladora del Derecho de Asilo y la Condición de Refugiado, España. Internet: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0212>, Acceso 12/02/2014.
 - Lizarzaburo Gabriela, *El Ecuador es el país con mayor cantidad de refugiados registrados en Latinoamérica*, Agencia Pública de Noticias del Ecuador y Suramérica,<http://www.andes.info.ec/es/sociedad/ecuador-es-pais-mayor-cantidad-refugiados-registrados-latinoamerica.html> Internet. Acceso: 06/20/2013.
 - Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, *Estadística de Refugio*, Internet: <http://cancilleria.gob.ec/estadistica-de-refugios/>, Acceso: 22/03/2014.
 - Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, *Refugiados*, Internet <http://cancilleria.gob.ec/servicios-refugiados/>, Acceso 20/09/2014.
 - Naciones Unidas, *Convención sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias*, Internet.

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8450.pdf?view=1>, Acceso: 24/02/2014.

- Organización Internacional del Trabajo, Comentarios de los Órganos de Control, Internet.http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3083785,102616,Ecuador,2012, Acceso 21/03/2014.
- Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Economía, Reporte de Consistencia Macroeconómica 2013 un año estable pero con crecimiento moderado, Decana de la Facultad de Economía, Monica Mancheno, Internet: http://www.puce.edu.ec/economia/rcm/documentos/2013_01_RCM.pdf Acceso: 24/10/2013.
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados 31 de enero de 1967 Nueva York, Internet.<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/000>, Acceso: 25/5/2013
- Sánchez Ángel, *El Estatuto de los Refugiados cincuenta años después*, Internet. www.uclm.es/profesorado/asanchez/webdih/.../refugiados.txt.doc, Acceso: 25/5/201.
- Serrano Mancilla Alfredo, *Análisis de Informalidad en Ecuador: Recetas Tributarias para su gestión*, Internet.https://cef.sri.gob.ec/virtualcef/file.php/43/fiscalidadphp/f4_1/f4_1archivos/pdf/F4.2.pdf, Acceso: 23/12/2013.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

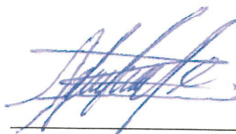
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Andrea Karolina Vinueza Rosero, portador de la C.C. No. 172455515-4, autora del trabajo de graduación intitulado **“RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ECUATORIANO FRENTE AL DERECHO AL TRABAJO DE LOS REFUGIADOS Y LA NECESIDAD DE REGULAR EL FLUJO MIGRATORIO”**, previa a la obtención del grado académico de **ABOGADA** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando derechos de autor y las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, Enero de 2015.



Andrea Karolina Vinueza Rosero

C.C. 172455515-4

 **REPÚBLICA DEL ECUADOR**
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,
IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN



CÉDULA DE
CIUDADANÍA No. 172455515-4

APELLIDOS Y NOMBRES
**VINUEZA ROSERO
ANDREA KAROLINA**

LUGAR DE NACIMIENTO
**PICHINCHA
QUITO
SANTA PRISCA**

FECHA DE NACIMIENTO 1990-09-14

NACIONALIDAD **ECUATORIANA**

SEXO **F**

ESTADO CIVIL **CASADA**
**PABLO JAVIER
DEL POZO DONOSO**





INSTRUCCIÓN **SUPERIOR** PROFESIÓN / OCUPACIÓN **ESTUDIANTE** E3333V2222

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
VINUEZA GODOY WILSON FABIAN

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
ROSETO PAREJA FRANCISCA JENNY

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
**QUITO
2013-06-10**

FECHA DE EXPIRACIÓN
2023-06-10

 DIRECTOR GENERAL

 FIRMA DEL CEDULADO









 **REPÚBLICA DEL ECUADOR**
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL 

048 **CERTIFICADO DE VOTACIÓN**
ELECCIONES SECCIONALES 23-FEB-2014

048 - 0097 **1724555154**
NÚMERO DE CERTIFICADO CÉDULA
VINUEZA ROSERO ANDREA KAROLINA

PICHINCHA CIRCUNSCRIPCIÓN 2
PROVINCIA MARISCAL SUCRE 2
QUITO PARROQUIA 2
CANTÓN ZONA



f.) PRESIDENTA/E DE LA JUNTA